Kanton Zug

Buch GVP 2012

Buch GVP 2012

Inhalt

1.1.4 Sozialversicherung 3

1.1.4 Sozialversicherung

Art. 58 Abs. 1 ATSG
Regeste:

Art. 58 Abs. 1 ATSG: Örtliche Zuständigkeit. Zuständig ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Mit dem Tod der versicherten Person fällt auch deren Wohnsitz dahin, so dass der Wohnsitz der Beschwerde führenden Drittperson massgebend ist.

Aus dem Sachverhalt:

G.H. bezieht seit mehreren Jahren Ergänzungsleistungen für seine Kinder J.H. und S.H., welche für ihre kürzlich verstorbene Mutter und IV-Rentnerin einen Anspruch auf eine Kinderrente begründe(te)n. Aufgrund veränderter Wohnverhältnisse leitete die Ausgleichskasse Zug ein Revisionsverfahren ein und setzte mit Verfügung vom 16. November 2009 den Ergänzungsleistungsanspruch für J.H. und S.H. auf Fr. 1'277.– fest. Dagegen erhob G.H. Einsprache und beantragte die gesonderte Berechnung der Ergänzungsleistungen für J.H., weil dieser seit dem 1. November 2009 nicht mehr in der gemeinsamen Wohnung wohne. Mit Einspracheentscheid vom 26. Januar 2012 hob die Ausgleichskasse Zug die Verfügung vom 16. November 2009 auf und erliess einen neuen Entscheid in der Sache. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass aufgrund der erfolgten Abklärungen der Mietverhältnisse von J.H., rückwirkend ab November 2009 die gesonderte Berechnung der Ergänzungsleistungen für J.H. vorzunehmen sei. Die gesonderte Berechnung für J.H. führte dazu, dass auch der Ergänzungsleistungsanspruch für S.H. rückwirkend ab November 2009 neu berechnet wurde. Bei der Berechnung des Ergänzungsleistungsanspruchs rechnete die Ausgleichskasse Zug bei den anerkannten Ausgaben als Betrag für den allgemeinen Lebensbedarf Fr. 9'780.– an.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 16. Februar 2012 beantragte G.H. sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 26. Januar 2012 und die Rückweisung an die Ausgleichskasse zwecks Neuberechnung des Ergänzungsleistungsanspruchs.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 56 Abs. 1 des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) kann gegen Einspracheentscheide eines Sozialversicherungsträgers Beschwerde erhoben werden. Das Verwaltungsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung (Art. 57 ATSG in Verbindung mit § 77 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976, VRG, und § 12 des Einführungsgesetzes zu den Bundesgesetzen über die Alters- und Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung vom 28. Januar 1993).

2. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit das ELG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Eine solche Abweichung enthält das ELG nicht, so dass Art. 58 Abs. 1 ATSG anwendbar ist, wonach das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig ist, in dem die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Der Wohnsitz der Beschwerde führenden Drittperson ist nur dann von Belang, wenn ein solcher der versicherten Person nicht besteht (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 58 Rz 12). Die Behörde, die sich als unzuständig erachtet, überweist die Beschwerde dem zuständigen Versicherungsgericht (Art. 58 Abs. 3 ATSG).

3. Die Exfrau des Beschwerdeführers war IV-Rentenbezügerin und wohnte seit 25. April 2007 bis zu ihrem Tod am 5. Dezember 2011 im Kanton Zug. Die Zuständigkeit der Ausgleichskasse des Kantons Zug für die EL-Berechnung und Auszahlung der Ergänzungsleistungen für die beiden Kinder richtete sich nach dem

zivilrechtlichen Wohnsitz der Exfrau des Beschwerdeführers, d.h. des Elternteils, der die Rente bezieht. Die Ergänzungsleistungen für die beiden im Kanton Bern wohnhaften Kinder wurden – wie die Kinderrenten – von der Ausgleichskasse des Kantons Zug dem Vater, d.h. dem Beschwerdeführer ausbezahlt. Mit dem Tod der Mutter der beiden Kinder bzw. der Exfrau des Beschwerdeführers am 5. Dezember 2011 fiel der Wohnsitz der versicherten Person dahin, so dass in casu der Wohnsitz der Beschwerde führenden Drittperson gestützt auf die obigen Ausführungen massgebend ist.

Der Beschwerde führende Dritte erhob gegen den Einspracheentscheid der Ausgleichskasse Zug vom 26. Januar 2012 am 16. Februar 2012 beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug Beschwerde. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer Wohnsitz im Kanton Bern, so dass das Verwaltungsgericht des Kantons Bern über die vorliegende Streitigkeit zu befinden hat. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug ist aufgrund des Gesagten örtlich nicht zuständig.

4. Auf die vorliegende Beschwerde kann somit mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Die Beschwerde ist dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, zu überweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Juni 2012 S 2012 28

Art. 59 ATSG
Regeste:

Art. 59 ATSG: Beschwerdelegitimation «pro Adressat» (Anwendungsfall der bundesgerichtlichen Rechtsprechung 8C_606/2007). Dieser Unfallversicherer hat ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Einsprache- bzw. Beschwerdeerhebung, weil er damit rechnen muss, fortan für die Ausrichtung von Versicherungsleistungen hinsichtlich der noch bestehenden gesundheitlichen Beschwerden von der versicherten Person in Anspruch genommen zu werden.

Aus dem Sachverhalt:

Die Versicherte S erlitt im Januar 1984 einen Suva-versicherten Ski-Unfall, bei welchem es zu einer Kontusion der rechten Schulter kam. Von diesem Zeitpunkt an litt sie an Schulterschmerzen rechts vor allem bei der Abduktion und bei kombinierten Bewegungen wie z. B. beim Anziehen eines Pullovers. Die Schmerzen liessen zwischenzeitlich aufgrund von Infiltrationen, welche vom Hausarzt gemacht wurden, nach. Am 19. Juni 1988 fand aber schliesslich doch ein operativer Eingriff statt, bei welchem man eine Läsion der Supraspinatussehne fand. Der Infraspinatus und die Subscapularissehne waren jedoch intakt. Am 27. Dezember 1996 erlitt die Versicherte bei einem neuerlichen Ski-Unfall wiederum eine Schulterkontusion rechts. Da die Versicherte vom 1. Januar 1996 bis zum 31. März 1997 bei der XY angestellt war, war dieser Unfall bei der Z versichert. Die Ärzte fanden diesmal eine Rotatorenmanschettenläsion in Form eines dorsalen Supraspinatusrisses. Weil die Schulterbeschwerden der – ehemals als kaufm. Angestellte und Reiseleiterin tätigen, mittlerweile aber arbeitslosen – Versicherten in der Folge zunahmen, erfolgte am 29. März 2011 eine Operation bei Dr. H. Mit Verfügung vom 21. September 2011 liess die Suva jedoch mitteilen, dass sie die Kostenübernahme ablehne, weil es durch den Unfall vom 27. Dezember 1996 zu einer richtunggebenden Verschlimmerung gekommen sei, weshalb die Z die Versicherungsleistungen zu erbringen habe. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2011 erhob die Z dagegen form- und fristgerecht Einsprache und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Suva habe ihre Leistungspflicht für die Schulteroperation im März 2011 anzuerkennen. Diese Einsprache wies die Suva mit Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2011 ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Suva-versicherten Unfall im Jahr 1984 und den gemeldeten Schulterbeschwerden im Jahr 2011 allerhöchstens als möglich erscheine, was sozialversicherungsrechtlich keine Leistungspflicht der Suva auslöse. Vielmehr sei mit dem Kreisarzt

davon auszugehen, dass der Z-versicherte Unfall vom 27. Dezember 1996, welcher einen Sehnenriss zur Folge gehabt habe, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer richtunggebenden Verschlimmerung an der rechten Schulter geführt habe, womit für weitere Versicherungsleistungen die Z aufzukommen habe.

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. Dezember 2011 liess die Z beantragen, es sei der Einspracheentscheid der Suva aufzuheben und die Suva zu verpflichten, die Leistungen für die Schulteroperation rechts vom Jahre 2011 zu erbringen. Zudem seien die involvierten Sozialversicherer sowie die Versicherte beizuladen und es sei ein Gutachten betreffend Leistungspflicht anzuordnen.

C. In der Vernehmlassung vom 29. Februar 2012 liess die Beschwerdegegnerin beantragen, auf die Beschwerde vom 14. Dezember 2011 sei nicht einzutreten bzw. diese sei eventualiter abzuweisen.

Aus den Erwägungen:

(...)

1.3 Die Suva beantragt zur Hauptsache ein Nichteintreten, fehle es doch der Z an ihrer Legitimation. Ihr Entscheid, für die Kosten der Schulteroperation vom 29. März 2011 nicht aufzukommen, habe für die Z weder direkt noch indirekt Auswirkungen. Die rechte Schulter der Versicherten sei unzählige Male kontusioniert worden. Rückblickend sei nicht mehr feststellbar, anlässlich welcher Ereignisse welcher Schaden gesetzt worden sei und welcher Versicherer (Z, Suva oder Krankenkasse W) jeweils hierfür zuständig gewesen sei bzw. wäre. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung (8C_606/2007 und 8C_857/2008) wolle verhindern, dass es zu widersprechenden Verfügungen von Versicherern kommen könne, von denen entweder der eine oder der andere zuständig sei und die sich einen Fall gegenseitig zuschieben wollten. Dieses Szenario würde vorliegend nur bestehen, wenn zweifelsfrei wäre, dass entweder die Suva oder die Z als Unfallversicherer leistungspflichtig seien. Das stehe jedoch keineswegs fest. Es sei denkbar, dass ein dritter unbekannter Unfallversicherer oder die Krankenkasse für den Eingriff vom 29. März 2011 aufzukommen habe. Dies schliesse eine Anfechtung «pro Adressat» durch die Z aus.

1.3.1 Die Legitimation zur Anfechtung einer Verfügung bzw. eines Einspracheentscheids durch Beschwerde an das kantonale Gericht richtet sich nach Art. 59 ATSG. Gemäss dieser Bestimmung ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Erlässt ein Versicherer eine Verfügung, welche die Leistungspflicht eines anderen Trägers berührt, so hat er auch ihm die Verfügung zu eröffnen. Dieser kann die gleichen Rechtsmittel ergreifen wie die versicherte Person (Art. 49 Abs. 4 ATSG).

Das Bundesgericht hat zudem in einem Urteil vom 27. August 2008 (8C_606/2007) entschieden, dass der durch die leistungsablehnende Verfügung berührte Unfallversicherer zur Anfechtung «pro Adressat» befugt ist. Dieser Unfallversicherer hat ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Einsprache- bzw. Beschwerdeerhebung, weil er damit rechnen muss, fortan für die Ausrichtung von Versicherungsleistungen hinsichtlich der noch bestehenden gesundheitlichen Beschwerden von der versicherten Person in Anspruch genommen zu werden. Betrifft diese Konstellation auch nur einen einzigen Versicherungszweig und damit nicht die durch Art. 49 Abs. 4 ATSG erfasste intersystemische Koordination, so ist sie im gleichen Sinne zu beurteilen. Dadurch wird auch das Gebot des einfachen und raschen Verfahrens (Art. 61 lit. a ATSG) besser gewahrt (vgl. 8C_606/2007, Erw. 9.2).

1.3.2 Die Suva stellte mit Verfügung bzw. Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2011 fest, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Suva-versicherten Unfall im Jahr 1984 und den gemeldeten Schulterbeschwerden im Jahr 2011 allerhöchstens als möglich erscheine, was sozialversicherungsrechtlich keine Leistungspflicht der Suva auslöse. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Z-versicherte Unfall vom 27. Dezember 1996, welcher einen Sehnenriss zur Folge gehabt habe,

mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer richtunggebenden Verschlimmerung an der rechten Schulter geführt habe, womit für weitere Versicherungsleistungen die Z aufzukommen habe.

1.3.3 Würde der Z gegen die leistungsablehnende Verfügung bzw. den leistungsablehnenden Entscheid der Suva vom 7. Dezember 2011 kein Einsprache- bzw. Beschwerderecht zuerkannt, hätte sie nur das Recht, ihre Leistungspflicht ebenfalls zu verneinen, sollte sie in der Folge von der Versicherten in Anspruch genommen werden. Lässt die Versicherte – wie in casu – die Suva-Verfügung in Rechtskraft erwachsen und wendet sie sich an die Z, kann es unter Umständen zu widersprechenden Verfügungen kommen. Die Gefahr, dass die Versicherte von einem Versicherer zum anderen gewiesen wird, soll gemäss oben zitierter höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. Erw. 1.3.1 oben) vermieden werden. In jener Sache wurde der Suva das Einspracherecht «pro Adressat» gegen die Verfügung eines Unfallversicherers zuerkannt, der seine Leistungen mit der Begründung eingestellt hatte, es lägen keine Folgen des in seine Leistungszuständigkeit fallenden Unfalls mehr vor (status quo sine erreicht). In casu sind entgegen der Beschwerdegegnerin keine Gründe ersichtlich, den vorliegenden Fall, in dem die Suva ihre Leistungspflicht mangels Rückfallskausalität negierte, anders zu behandeln.

Weil die Z nicht Leistungen im eigenen Namen, sondern zu Gunsten der Versicherten geltend macht, kommt Art. 78a UVG nicht zur Anwendung (BGE 127 V 176 Erw. 4d; erwähntes Urteil 8C_606/2007, Erw. 10).

1.3.4 Somit ist die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 59 ATSG in der Sache berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des fraglichen Entscheids. Sie ist mithin zur Beschwerdeerhebung legitimiert und die Beschwerdeschrift entspricht auch den formellen Anforderungen, so dass das Gericht auf die Beschwerde einzutreten und diese zu prüfen hat.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2012 S 2011 156

Art. 4 Abs. 1 IVG
Regeste:

Art. 4 Abs. 1 IVG: Ob bei somatoformen Schmerzstörungen ausnahmsweise auf Invalidität erkannt werden kann, ist anhand der vom Bundesgericht als hierfür massgebend erklärten Foerster-Kriterien zu beurteilen (Erw. 3.1). Wenn es um die Ergänzung einer von einer Fachperson gegebenen Stellungnahme zu einem feststehenden medizinischen Sachverhalt geht, kann das Gericht einen Fall an die Vorinstanz zurückweisen (Erw. 4.6.2).

Aus dem Sachverhalt:

Bei der 1969 geborenen Versicherten, A., traten im Jahr 2002 im Zusammenhang mit einer zahnärztlich behandelten Entzündung Schmerzen im Gesichtsbereich auf. Da 2004 weitere Beschwerden hinzukamen (Kopfschmerzen, Schmerzen im Bereich der oberen und unteren Extremitäten, Zittern der Hände etc.), musste A. eine im August 2004 begonnene Ausbildung zur Lehrerin im Mai 2005 wieder abbrechen. Ab Oktober 2006 konnte A. als Schulassistentin in einem Pensum von 32 % bis 50 % arbeiten, bis sie am 31. Januar 2008 die Stelle wegen ihrer Beschwerden kündigte. Schon knapp zwei Jahre vorher, im Mai 2006, hatte A. das Gesuch um Ausrichtung einer Invalidenrente gestellt, welches von der IV-Stelle des Kantons Zug am 29. September 2008 abschlägig beantwortet wurde. Im Zuge des Rechtsmittelverfahrens wies das Verwaltungsgericht am 25. Juni 2010 die Sache zur Durchführung einer polydisziplinären Begutachtung an die IV-Stelle zurück. Im darauf erstellten polydisziplinären Gutachten vom 6. Oktober 2011 der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) Zentralschweiz kam der federführende Gutachter in Absprache mit seinen Kolleginnen und Kollegen zum Schluss, dass A. eine medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit von zirka 50 % aufweise. In der Folge holte die IV-Stelle Zug eine Stellungnahme bei

Dr. M., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie beim Regionalärztlichen Dienst (RAD), ein. In Beurteilung des psychiatrischen Teilgutachtens des MEDAS-Arztes med. pract. H. schrieb Dr. M. am 6. Februar 2012, dass er die von H. formulierte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nicht nachvollziehen könne. Sodann wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 5. März 2012 erneut ab.

Mit Eingabe vom 5. April 2012 lässt A. dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgericht Zug einreichen und darin unter anderem die Aufhebung der Verfügung vom 5. März 2012 beantragen. Ferner sei ihr IV-Grad festzustellen und gestützt darauf ihr eine Invalidenrente zuzusprechen.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.1 Obwohl im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Juni 2010 nicht ausdrücklich erwähnt, hat die Beschwerdegegnerin richtig erkannt, dass der begutachtende MEDAS-Psychiater, der sich zur Frage der Überwindbarkeit der Schmerzproblematik bei der Beschwerdeführerin zu äussern hatte, seine Beurteilung anhand der vom Bundesgericht als hierfür massgebend erklärten Foerster-Kriterien vorzunehmen hatte. Die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung lautet wie folgt: Das Vorliegen eines fachärztlich ausgewiesenen psychischen Leidens mit Krankheitswert – worunter anhaltende somatoforme Schmerzstörungen grundsätzlich fallen – ist aus rechtlicher Sicht wohl Voraussetzung, nicht aber hinreichende Basis für die Annahme einer invalidisierenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (...). Namentlich vermag nach der Rechtsprechung eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche in der Regel keine lang dauernde, zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG zu bewirken (...). Ein Abweichen von diesem Grundsatz fällt nur in jenen Fällen in Betracht, in denen die festgestellte somatoforme Schmerzstörung nach Einschätzung des Arztes eine derartige Schwere aufweist, dass der versicherten Person die Verwertung ihrer verbleibenden Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt bei objektiver Betrachtung – und unter Ausschluss von Einschränkungen der Leistungsfähigkeit, die auf aggravatorisches Verhalten zurückzuführen sind (...) – sozial-praktisch nicht mehr zumutbar oder dies für die Gesellschaft gar untragbar ist (...). Die – nur in Ausnahmefällen anzunehmende – Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung und eines Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess setzt jedenfalls das Vorliegen einer mitwirkenden, psychisch ausgewiesenen Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer oder aber das Vorhandensein anderer qualifizierter, mit gewisser Intensität und Konstanz erfüllter Kriterien voraus. So sprechen unter Umständen (1) chronische körperliche Begleiterkrankungen und mehrjähriger Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission, (2) ein ausgewiesener sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, (3) ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; «Flucht in die Krankheit») oder schliesslich (4) unbefriedigende Behandlungsergebnisse trotz konsequent durchgeführter ambulanter und/oder stationärer Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person für die ausnahmsweise Unüberwindlichkeit der somatoformen Schmerzstörung (BGE 130 V 352, Erw. 2.2.3, mit weiteren Hinweisen).

(...)

4.4 Mit Blick auf die [hiervor angeführten] Erwägungen ist somit zu sagen, dass es der Beschwerdegegnerin nicht zum vornherein verwehrt war, in ihrer Verfügung vom 5. März 2012 auf die Stellungnahme des RAD-Arztes M. abzustellen. (...) Dem Bericht von M. kann allerdings nur Beweiskraft zukommen, wenn die übrigen vom Bundesgericht verlangten Anforderungen erfüllt sind. In formeller Hinsicht ist dabei festzuhalten, dass M. als Facharzt für Psychiatrie unbestrittenermassen über die erforderlichen fachlichen Qualifikationen verfügt hat, um einerseits Stellung zu einem von einem Psychiater erstellten Gutachten zu beziehen und sich andererseits eigenständig – gestützt auf die

Foerster-Kriterien – zur (Un-)zumutbarkeit der Schmerzüberwindung der Beschwerdeführerin äussern zu können. Ferner steht in formeller Hinsicht fest, dass ihm die Krankheitsgeschichte der Beschwerdeführerin aus den ihm zur Verfügung gestellten Vorakten, darunter insbesondere dem MEDAS-Gutachten, bekannt war. Schliesslich war es, entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin, vorliegend auch nicht erforderlich, dass M. die Beschwerdeführerin selber untersuchte. (...)

4.5 Es bleibt nachfolgend somit zu klären, ob die Stellungnahme des RAD-Arztes auch inhaltlich nachvollzogen werden kann, das heisst, ob sie in der Beschreibung der medizinischen Situation und Zusammenhänge einleuchtet und seine Schlussfolgerungen begründet sind.

(...)

4.5.3 Würdigend gilt es festzuhalten, dass die Schlussfolgerung vom RAD-Arzt, wonach er die vom MEDAS-Psychiater formulierte Arbeitsunfähigkeit von 50 % nicht nachvollziehen könne, auf einer eigenen, einlässlichen und einleuchtenden Auseinandersetzung mit den einzelnen Foerster-Kriterien beruht. Angesichts des ihm sich gesamthaft aus den Akten darbietenden Krankheitsbildes der Beschwerdeführerin verneint er gut nachvollziehbar einerseits die Erfüllung des Kriteriums der mitwirkenden psychisch ausgewiesenen Komorbidität, andererseits aber auch die ausreichende Erfüllung der übrigen vier Kriterien, deren Vorhandensein gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit einer gewissen Intensität und Konstanz bejaht werden müsste, um bei Fehlen einer psychisch ausgewiesenen Komorbidität auf ein invalidisierendes Leiden erkennen zu können (BGE 136 V 279, Erw. 3.2.1). Die Schlussfolgerung vom RAD-Arzt M. ist demnach als wohl begründet zu bezeichnen.

4.6 Nach dem Gesagten ist somit auch inhaltlich an der RAD-Stellungnahme vom 6. Februar 2012 nichts auszusetzen. Die Stellungnahme erfüllt damit insgesamt die allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht, und es kann darauf abgestellt werden.

4.6.1 Die Beschwerdegegnerin kommt in ihrer Verfügung vom 5. März 2012 zum Ergebnis, da der RAD-Arzt M. das MEDAS-Gutachten H. in Bezug auf die dort attestierte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nicht habe nachvollziehen können, habe dieser eine versicherungsmedizinische Einschränkung der Arbeitsfähigkeit durch die Fibromyalgie für nicht gegeben gehalten (...). Diese Interpretation der RAD-Stellungnahme ist indessen nicht korrekt. Eine Lektüre des Berichts von M. ergibt nämlich, dass dieser sich zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin gar nicht ausdrücklich geäussert hat. Insbesondere hat er nicht geschrieben, er halte die Beschwerdeführerin für 100 % arbeitsfähig. Zwar kritisiert er das MEDAS-Teilgutachten mit der Formulierung, es entstehe der Eindruck, die Einschätzung einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % sei aus einem sogenannten «Bauchgefühl» heraus erfolgt. Doch möchte er damit nicht ausschliessen, dass die Beschwerdeführerin mit dem bestehenden Schmerzsyndrom durchaus eine gewisse Einschränkung ihrer Leistungsfähigkeit besitze (...). Gerade aufgrund dieser letzten, relativierenden Formulierung würden sich ganz andere Schlüsse aufdrängen als derjenige, den die Beschwerdegegnerin gezogen hat. Angesichts der fehlenden Eindeutigkeit der Stellungnahme hätte die Beschwerdegegnerin (...) weitere Abklärungen beim RAD-Arzt über die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in die Wege leiten müssen. Indem sie dies unterliess und aus den Ausführungen des RAD-Psychiaters aktenwidrige Schlussfolgerungen zog, hat sie den Sachverhalt unvollständig festgestellt und den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

4.6.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es dem kantonalen Gericht unter dem Aspekt der Verfahrensgarantien unbenommen, eine Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, wenn eine Ergänzung von gutachtlichen Ausführungen erforderlich ist (BGer 9C_646/2010 vom 23. Februar 2011, Erw. 4; BGE 137 V 210, Erw. 4.4.1.4). Da es vorliegend lediglich um die Ergänzung einer von einer Fachperson gegebenen Stellungnahme zu einem bereits feststehenden medizinischen Sachverhalt handelt, rechtfertigt es sich somit, die Sache erneut an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat bei ihrem RAD-Arzt M. eine zusätzliche Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin einzuholen, welche, um darauf abzustellen zu können, den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen

Bericht genügen muss. Sollte der RAD-Arzt der Meinung sein, er könne alleine aufgrund der Akten keine fundierte Aussage zur Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin machen, so ist es ihm selbstredend unbenommen, selber eine Untersuchung durchzuführen (Art. 49 Abs. 2 IVV). Gestützt auf die Ausführungen ihres RAD-Arztes hat die Vorinstanz alsdann neu über das gestellte Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin zu befinden.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Juli 2012 S 2012 51

Art. 8 IVG
Regeste:

Die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung unterliegt den allgemeinen Anspruchsvoraussetzung gemäss Art. 8 IVG (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Eingliederungswirksamkeit). Die Abgabe eines Elektrorollstuhls bzw. eines mit einer elektrischen Schub- und Zughilfe ausgerüsteten Rollstuhls muss für die versicherte Person selbst eine Erleichterung darstellen. Eingliederungsziel der fraglichen Hilfsmittel ist nicht die Unterstützung der betreuenden Drittpersonen, sondern die Gewährung der Selbständigkeit der Fortbewegung des Behinderten selbst. Selbiges gilt bei der Hilfsmittelabgabe nach AHVG.

Aus dem Sachverhalt:

Der 1946 geborene Versicherte M. leidet seit Geburt an cerebralen Bewegungsstörungen und ist aktuell an den Rollstuhl gebunden. Am 17. November 2011 reichte er ein Gesuch um Kostengutsprache für die Anschaffung einer Rollstuhl-Anschiebe- und Bremshilfe Via Mobil V25 bei der IV-Stelle ein. Dies nachdem die am Rollstuhl befestigte Anschiebehilfe Via Mobil 10 kaputt gegangen war. Die in der Zwischenzeit aufgrund des Rentenalters des Versicherten zuständige Ausgleichskasse wies das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 6. Januar 2012 ab. Zur Begründung führte sie aus, Elektrorollstühle oder Hilfsantriebe für Handrollstühle könnten im Grundsatz nur abgegeben werden, wenn sie von der versicherten Person selbst bedient werden könnten, mithin der selbständigen Fortbewegung dienten. Die angeforderte Schiebe- und Bremshilfe diene einzig der Unterstützung einer Hilfsperson und erlaube die selbständige Fortbewegung nicht. Die dagegen erhobene Einsprache von M. wies die Ausgleichskasse mit Entscheid vom 23. Februar 2012 ab. Dagegen erhob M. am 12. März 2012 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung des anspruchverneinenden Einspracheentscheids. Im Wesentlichen führte M. aus, dass vorliegend kein Neuantrag sondern eine Ersatzanschaffung im Raume stehe und berief sich auf die Besitzstandsgarantie. Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung der Beschwerde. Im Wesentlichen führte sie aus, es sei unerheblich, wenn in der Vergangenheit eine entsprechende Kostenzusage erteilt worden sei. Ob die Voraussetzungen für die damalige Kostengutsprache überhaupt gegeben gewesen seien, sei zumindest fraglich. Im Ergebnis würde dies jedoch nichts ändern, da der Anspruch auf Besitzstandsgarantie für Versicherte im AHV-Alter nur hinsichtlich der Hilfsmittel gegeben sei, für welche die massgebenden Voraussetzungen der IV weiterhin erfüllt seien. Dies sei vorliegend nicht der Fall, fehle es doch an der Selbständigkeit der Fortbewegung. Folglich hätte der Anspruch auch abgewiesen werden müssen, wäre das AHV-Alter noch nicht erreicht.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.1 Der Bundesrat bestimmt, unter welchen Voraussetzungen Bezügerinnen und Bezüger von Altersrenten oder Ergänzungsleistungen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die für die Fortbewegung, für die Herstellung des Kontakts oder für die Selbstsorge kostspieliger Geräte bedürfen, Anspruch auf Hilfsmittel haben (Art. 43^{quater} Abs. 1 AHVG). (. . .) In Art. 66ter der Verordnung

über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) vom 31. Oktober 1947 wird die entsprechende Rechtsetzungsskompetenz dem Departement des Innern übertragen und festgestellt, dass Art. 14bis und 14ter der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961 (Beschaffung und Vergütung der Hilfsmittel resp. Einschränkung der Austauschbefugnis) sinngemäss gelten. Für die Geltendmachung des Anspruchs verweist Art. 67 Abs. 1ter AHVV auf Art. 66 IVV. Der Anspruch wird in der Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung (HVA) vom 28. August 1978 weiter präzisiert. So hält Art. 4 HVA sinngemäss fest, wer bei Entstehen des Anspruchs auf eine Altersrente Hilfsmittel oder Ersatzleistungen nach den Artikeln 21 und 21bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959 erhalten habe, dem bleibe der Anspruch auf diese Leistungen in Art und Umfang bestehen, solange die massgebenden Voraussetzungen erfüllt seien und soweit die vorliegende Verordnung nichts anderes bestimme. (. . .) Im Anhang zur HVA findet sich die Hilfsmittelliste nach AHVG, welche unter Ziff. 9 bzw. 9.51 Rollstühle ohne motorischen Antrieb enthält. Demgegenüber hält der Anhang zur Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) vom 29. November 1976 unter Ziff. 9.01 Rollstühle ohne motorischen Antrieb, unter Ziff. 9.02 Elektrorollstühle fest und statuiert, Anspruch hätten Versicherte, die einen gewöhnlichen Rollstuhl nicht bedienen und sich nur dank des elektronischen Antriebs selbständig fortbewegen könnten.

2.2 Dem Kreisschreiben über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (KHMI), gültig ab 1. Juli 2011, ist in Randziffer 9.02 zu entnehmen, dass Voraussetzung für die Abgabe eines Elektrorollstuhls ist, dass die versicherte Person sich nur dank des Elektrorollstuhls selbständig fortbewegen kann. Nach Randziffer 9.02.6 kann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für einen Elektrorollstuhl erfüllt sind, auf Wunsch des Versicherten auch ein batteriebetriebener Hilfsantrieb für einen gewöhnlichen Rollstuhl abgegeben werden. (. . .) Dem Kreisschreiben über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Altersversicherung (KSHA), gültig ab 1. Juli 2011, kann unter Randziffer 1003 ergänzend sinngemäss entnommen werden, dass Versicherten, denen bis zum Eintritt ins ordentliche AHV-Rentenalter bereits von der IV Hilfsmittel zugesprochen worden sind, der Anspruch in Art und Umfang erhalten bleibt, solange die Voraussetzungen der IV weiterhin erfüllt sind und soweit das vorliegende Kreisschreiben nichts anderes bestimmt. Wer Anspruch auf Besitzstandswahrung hat, hat auch Anspruch auf Reparatur bzw. teilweisen Ersatz, allfällige Betriebs- und Unterhalts- sowie Reisekosten. (. . .)

2.3 Im Entscheid vom 18. November 1987 hielt das damalige EVG im Wesentlichen fest, Elektrofahrstühle (gemeint sind Elektrorollstühle) könnten nur an Versicherte abgegeben werden, wenn diese sie bedienen und sich damit selbständig fortbewegen könnten. Mithin und im Sinne der Austauschbefugnis gingen auch batteriebetriebene Schubgeräte zum Anschub eines gewöhnlichen Rollstuhls nur dann zu Lasten der Invalidenversicherung, wenn diese sowohl vom Versicherten selbst wie auch von einer Hilfsperson bedient werden könnten (ZAK 1988 S. 180 ff.). Im Entscheid BGE 135 I 161 ff. rekapitulierte das Bundesgericht, dass elektrische Schub- und Zughilfen für gewöhnliche Rollstühle funktionell als Elektrorollstühle nach Ziff. 9.02 HVI-Anhang zu behandeln seien. Weiter wurde auf die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 IVG (Geeignetheit/Erforderlichkeit/Eingliederungswirksamkeit) verwiesen und festgestellt, der Anspruch auf einen Elektrorollstuhl bestehe nur, wenn dieser für die Fortbewegung, die Herstellung des Kontakts mit der Umwelt oder für die Selbstsorge notwendig sei. Die Selbständigkeit in der Fortbewegung mit einem elektromotorisch angetriebenen Rollstuhl sei Eingliederungsziel und folglich Voraussetzung für die Abgabe eines Elektrorollstuhls. An anderer Stelle wurde wiederum präzisiert, dass ein Schub- und Zuggerät nur dann zu Lasten der Invalidenversicherung gehe, wenn es nicht nur von einer Hilfsperson, sondern auch von der Versicherten selbst bedient werden könne (BGE 135 I 161 Erw. 4 und 4.1). Schliesslich hielt das höchste Gericht im Entscheid 9C_940/2010 vom 24. März 2011 noch einmal fest, dass auch die Schiebe- und Bremshilfen Viamobil funktionell als Elektrorollstühle zu betrachten seien. Weiter wurde ausgeführt, dass die Selbständigkeit in der Fortbewegung eine vom Verordnungsgeber im Rahmen seiner gesetzlich verankerten weiten Gestaltungsfreiheit eingefügte Voraussetzung sei und diese bundesrechtskonform sei. Sodann wurde festgestellt, dass der Versicherte in casu aufgrund seiner schweren Behinderung nicht in der Lage sei, sich dank des elektromotorischen Antriebs selbständig fortzubewegen. Auch könne er die Schiebe- und Bremshilfe nicht selbständig bedienen. Würdigend wurde schliesslich erkannt, ein Schub- und/oder Zuggerät gehe nur dann zu Lasten der Invalidenversicherung, wenn es nicht nur von einer

Hilfsperson, sondern auch von der versicherten Person selbst bedient werden könne. Eine Ausnahme bestehe dann, wenn der versicherten Person ohne das beantragte Hilfsmittel der Aufenthalt bei der eigenen Familie verunmöglicht würde (Urteil vom 24. März 2011 [9C_940/2010] Erw. 3 und 4.1 und 4.2).

(...)

4.1 In Würdigung der vorliegenden Sachlage ist zunächst festzustellen, dass Elektrorollstühle sowie Anschiebehilfen für normale Rollstühle im Anhang zur HVA nicht verzeichnet sind. Das Entstehen eines originären Anspruchs erst im AHV-Alter erschiene folglich als zumindest fraglich. Unter Verweis auf die in Erwägung 2.1 wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere auf HVI Anhang Ziff. 9.02, auf die in Erwägung 2.2 angesprochenen Kreisschreiben, insbesondere auf KHMI Rz. 9.02, resp. auf die in Erwägung 2.3 kurz umrissene höchstrichterliche Praxis ist überdies zu bedenken, dass der IV-rechtliche Anspruch auf einen Elektrorollstuhl resp. im Sinne der Austauschbefugnis auf eine Schiebehilfe für einen normalen Rollstuhl grundsätzlich bedingt, dass das Gerät vom Behinderten selbst und nicht nur von seinen Betreuern bedient werden kann. Auch betont das Bundesgericht immer wieder, dass die Selbständigkeit in der Fortbewegung mit einem elektromotorisch angetriebenen Rollstuhl resp. mit einem durch eine Schiebehilfe angetriebenen gewöhnlichen Rollstuhl Eingliederungsziel und demzufolge unabdingbare Voraussetzung für die Abgabe eines entsprechenden Gerätes sei. (...) In casu ist unstreitig, dass der Beschwerdeführer weder einen Elektrorollstuhl noch eine Schiebe- und /oder Bremshilfe selbständig bedienen kann resp. dass er sich damit ohne Dritthilfe nie fortbewegen könnte. Gewähren der Elektrorollstuhl oder die batteriebetriebene Schiebehilfe die Fortbewegung ohne Dritthilfe nun aber nicht, führen sie also nicht dazu, dass der Versicherte nun vermehrt alltägliche Lebensbedürfnisse (...) ohne Fremdhilfe selbständig abdecken kann, lassen sie den Bedarf an Dritthilfe mithin nicht geringer werden bzw. gar entfallen, so verfehlen sie auch das obgenannte Eingliederungsziel der – mindestens erheblich vermehrten – Selbständigkeit in der Fortbewegung ganz klar. Damit gilt eine wichtige gesetzliche Anspruchsvoraussetzung für die Abgabe eines entsprechenden Hilfsmittels vorliegend als eindeutig nicht erfüllt. Ein Ausnahmefall im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis, wonach das Hilfsmittel – selbst wenn die behinderte Person dieses nicht bedienen kann – gewährt werden könne, wenn nur damit der Aufenthalt bei der eigenen Familie ermöglicht würde, wurde in casu weder behauptet, noch ergeben sich aus den Akten Hinweise darauf. (...)

4.2 Zum Aspekt der Besitzstandswahrung ist auf Art. 4 HVA sowie auf KSHA Rz. 1003 zu verweisen. Demzufolge bleibt ein Anspruch auf ein von der IV vor Erreichen des AHV-Alters gewährtes Hilfsmittel nur dann in Art und Umfang bestehen, solange die massgebenden Voraussetzungen erfüllt sind. Der Hinweis darauf, dass die massgebenden Voraussetzungen weiterhin erfüllt sein müssten, bedeutet, dass es dem Sozialversicherer nicht nur erlaubt, sonders vielmehr geboten ist, die massgebenden Voraussetzungen bei jeder Geltendmachung eines Anspruchs, sei es zulasten der IV oder nach Erreichen des Pensionsalters zulasten der AHV, wieder neu zu prüfen. Da die vom Verordnungsgeber statuierte und von der höchstrichterlichen Praxis als bundesrechtskonform bestätigte Voraussetzung der Selbständigkeit der Fortbewegung aktuell unbestrittenermassen nicht gegeben ist, kann der Beschwerdeführer auch unter dem Aspekt der Besitzstandswahrung keinen Anspruch auf das beantragte Hilfsmittel geltend machen. Dass die fragliche Voraussetzung in casu zu keiner Zeit erfüllt war mit der Konsequenz, dass das Via Mobil 10 im Jahre 2001 wohl zu Unrecht bewilligt wurde, vermag dem Beschwerdeführer schliesslich ebenfalls keinen Anspruch auf die nun geforderte Ersatzbeschaffung zu vermitteln. Jedenfalls gewährt ein früheres fehlerhaftes Verwaltungshandeln – auch unter dem Aspekt von Treu und Glauben bzw. dem Gutglaubensschutz (. . .) keinen Anspruch auf weitere fehlerhafte, dem Gesetz, der Verordnung und der Rechtsprechung zuwiderlaufende Verfügungen, zumal es keine Hinweise dafür gibt, dass die Beschwerdegegnerschaft an einer gesetzeswidrigen Praxis festhalten wolle. (...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Juni 2012 S 2012 44

§ 82 VRG, Art. 73 Abs. 1 BVG
Regeste:

§ 82 VRG, Art. 73 Abs. 1 BVG: Bei Streitigkeiten aus Art. 73 Abs. 1 BVG ist das Verwaltungsgericht sachlich dann nicht zuständig, wenn es sich bei der am Streit beteiligten Personalfürsorgeeinrichtung um einen patronalen Wohlfahrtsfonds handelt. Die Abgrenzung beurteilt sich im Einzelfall nicht nach Verlautbarungen in den Jahresrechnungen, Jahres- und Revisionsberichten oder in der Korrespondenz, sondern nach dem reglementarisch oder statutarisch umschriebenen Stiftungszweck und der stiftungsrechtlich vorgesehenen Finanzierung der Stiftungsaufgaben.

Aus dem Sachverhalt:

Die Personalvorsorgestiftung X. mit Sitz in Zürich, welche die Vorsorge der Arbeitnehmer des Z.-Verbandes bezweckt, reichte am 18. November 2011 beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug Klage gegen C.D. ein. Dieser gehörte von 1996 bis 2008 als Arbeitnehmervertreter dem vierköpfigen Stiftungsrat der X. an. Im gleichen Zeitraum amtete er auch als Geschäftsführer des Z.-Verbandes. In ihrer Klage machte die Stiftung eine Geldforderung gegen C.D. geltend. Sie begründete diese im Wesentlichen damit, dass die von der Stiftung im Zeitraum 2002 bis 2007 geleisteten Zahlungen zu Gunsten des Vorsorgeguthabens des Beklagten ohne Rechtsgrund erfolgt seien. Dadurch sei der X. ein Schaden entstanden. Die Schäden würden auf die Geschäftsführungsmängel durch den Stiftungsrat der Klägerin zurückgehen, für welche der Beklagte in allererster Linie verantwortlich gewesen sei. C.D. beantragte Abweisung der Klage, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.

Aus den Erwägungen:

1. Der Beklagte hat die Frage aufgeworfen, ob überhaupt das Verwaltungsgericht des Kantons Zug und nicht eher die Zivilgerichte für die vorliegende Klage zuständig seien. Dies mit der Begründung, die Klägerin sei eine rein patronale Fürsorge-Stiftung, welche ausschliesslich durch Zuwendungen der Stiftungsfirma finanziert werde. Die Klägerin habe auch in keinem Fall direkt die Risiken Alter, Tod oder Invalidität der Mitarbeiter versichert; diese erfolge einzig über die Pensionskassenlösung, welche der Z.-Verband bei der B. Versicherung abgeschlossen habe. Die Klägerin habe den Mitarbeitern einzig beim Aufbau von Altersguthaben geholfen.

1.1 Gemäss Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40) bezeichnet jeder Kanton ein Gericht, das als letzte kantonale Instanz über Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten entscheidet. Dieses Gericht entscheidet auch über Verantwortlichkeitsansprüche nach Artikel 52 BVG (vgl. Art. 73 Abs. 1 lit. c BVG). Nach § 82 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1) beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige kantonale Instanz Klagen aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für deren Beurteilung das Bundesrecht eine einzige kantonale Gerichtsbehörde vorschreibt. Die kantonalen Berufsvorsorgegerichte sind hingegen nicht zuständig für Streitigkeiten mit sog. patronalen Wohlfahrtsstiftungen, welche reine Ermessensleistungen, das heisst keine rechtsverbindlichen Leistungen ausrichten und sich ohne Beiträge der Destinatäre finanzieren (vgl. auch Meyer Ulrich, Der Einfluss des BGG auf die Sozialrechtspflege, SZS 2007, S. 231 f.; Riemer Hans Michael, Die patronalen Wohlfahrtsfonds nach der 1. BVG-Revision, SZS 2007, S. 553 f.). Die Frage, ob eine Personalfürsorgestiftung ein patronaler Wohlfahrtsfonds oder eine Vorsorgeeinrichtung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 BVG ist, beurteilt sich nicht nach den dazu von den Stiftungsorganen oder den Revisoren in den Jahresrechnungen, Jahres- und Revisionsberichten oder korrespondenzweise abgegebenen Verlautbarungen, sondern nach dem reglementarisch oder statutarisch umschriebenen Stiftungszweck und der stiftungsrechtlich vorgesehenen Finanzierung der Stiftungsaufgaben (BGer 9C_193/2008 vom 2. Juli 2008, Erw. 3.2).

1.2 Die für die Klärung der hier interessierenden Rechtsfrage massgeblichen Bestimmungen der Stiftungsurkunde der Klägerin vom 10. November 1992, mit Änderung vom 16. März 1993, lauten wie folgt:

«Art. 2 Zweck

Der Zweck der Stiftung besteht in der Vorsorge zugunsten der Arbeitnehmer des Z.-Verbandes sowie deren Hinterbliebenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod, sowie in der Unterstützung des Vorsorgenehmers oder seiner Hinterlassenen in Notlagen wie bei Krankheit, Unfall, Invalidität, Arbeitslosigkeit. (...)

Art. 3 Reglemente
Der Stiftungsrat kann über die Stiftungsorganisation und die Durchführung des Stiftungszweckes, insbesondere über Art und Umfang der Vorsorgeleistungen, ein oder mehrere Reglemente erlassen. Solche Reglemente können vom Stiftungsrat unter Wahrung der erworbenen Rechtsansprüche der Destinatäre geändert werden. (...)

Art. 4 Vermögen
Der Z.-Verband widmet der Stiftung ein Anfangskapital von Fr. 100'000.–.
Das Stiftungsvermögen wird geäufnet durch reglementarische Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, freiwillige Zuwendungen von Arbeitgeber und Dritten sowie durch allfällige Überschüsse aus Versicherungsverträgen und durch die Erträgnisse des Stiftungsvermögens.

Aus dem Stiftungsvermögen dürfen ausser zu Vorsorgezwecken keine Leistungen entrichtet werden, zu denen der Z.-Verband rechtlich verpflichtet ist oder die sie als Entgelt für geleistete Dienste üblicherweise entrichtet (z. B. Familien- und Kinderzulagen, Gratifikationen usw.).

Das Stiftungsvermögen ist unter Beachtung von Art. 89bis Abs. 4 ZGB und aufsichtsbehördlichen Anlagevorschriften nach anerkannten Grundsätzen zu verwalten.
(...)

Art. 7 Kontrolle
Der Stiftungsrat beauftragt eine Kontrollstelle für die jährliche Prüfung der Geschäftsführung, des Rechnungswesens und der Vermögensanlage (Art. 89bis Abs. 6 ZGB in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 BVG).
(...)

Art. 8 Änderungen
(...)
Die Stiftung darf (...) der Personalvorsorge nicht entfremdet werden.

Art. 9 Liquidation und Fusion
(...)
Ein Rückfall von Stiftungsmitteln an den Z.-Verband oder dessen Rechtsnachfolger sowie eine andere Verwendung als zu Zwecken der Personalvorsorge sind ausgeschlossen.
(...)»

1.3 Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin nicht bezweckt, Vorsorgeleistungen im Rahmen der obligatorischen Versicherung gemäss BVG zu erbringen (vgl. Art. 48 Abs. 1 BVG). Es handelt sich somit um eine so genannte nicht registrierte Stiftung (vgl. mit Riemer Hans Michael / Riemer-Kafka Gabriela: Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2. A., Bern 2006, § 2, N. 30 f.). Die Klägerin und die Kontrollstelle der Klägerin bezeichnen diese Stiftung in verschiedenen Unterlagen zwar als patronale Vorsorgestiftung. Doch aus den hier auszugsweise wiedergegebenen Art. 2, 3, 4, 7, 8 und 9 der Stiftungsurkunde der Klägerin geht unmissverständlich hervor, dass der Stiftungszweck in der Vorsorge liegt, das Stiftungsvermögen durch reglementarische Arbeitnehmerbeiträge zumindest geäufnet werden könnte und das Stiftungsvermögen ausschliesslich zum Zwecke der Berufsvorsorge verwendet werden darf. Nach der Rechtsprechung ist das entscheidende Abgrenzungskriterium einer Versicherungseinrichtung von einem patronalen Wohlfahrtsfonds bei dieser Ausgangslage der Umstand, ob die Einrichtung den Destinatären Rechtsansprüche auf (Versicherungs-) Leistungen bei Eintritt

versicherter Risiken gewährt oder ob sie bloss Leistungen ohne festen Plan nach Ermessen der Stiftungsverwaltung erbringt (vgl. BGE 117 V 214, Erw. 1b). Aus Art. 3 der Stiftungsurkunde der Klägerin geht hervor, dass für die Durchführung des Stiftungszweckes vorgesehen ist, Reglemente zu erlassen, in denen den Destinatären rechtsverbindliche Vorsorgeansprüche eingeräumt werden sollen. Ein derartiges Reglement hat die Klägerin indessen im hier interessierenden Zeitraum nicht erlassen. Das Bundesgericht hat in einem Fall aus dem Jahr 2008, in welchem, wie hier, das entsprechende Reglement noch nicht existiert, festgehalten, dass auch in dieser Situation Personalfürsorgestiftungen bereits das entscheidende Kriterium erfüllen würden, um sie als nicht registrierte Personalfürsorgestiftungen im Sinne von Art. 89bis Abs. 6 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) einzustufen (BGer 9C_193/2008 vom 2. Juli 2008, Erw. 3.2). Im gleichen Entscheid hielt das höchste Gericht fest, dass auch der Umstand, dass Finanzierungsbeiträge der Arbeitnehmer statutarisch vorgesehen seien, typisch für eine Personalfürsorgestiftung mit Versicherungscharakter sei. Der Stiftungsurkunde der Klägerin kann in Artikel 4 entnommen werden, dass sie ebenfalls Finanzierungsbeiträge der Arbeitnehmer vorgesehen hat, was vorliegend somit auch gegen die Einstufung als patronale Wohlfahrtsstiftung spricht. Dazu kommen schliesslich die statutarischen Verweise auf die aufsichtsbehördlichen Anlagevorschriften sowie auf den im Gründungsjahr geltenden Art. 89bis Abs. 4 ZGB. Die Bestimmung lautete damals wie folgt: «Das Stiftungsvermögen darf in der Regel in dem den Beiträgen der Arbeitnehmer entsprechenden Verhältnis nicht in einer Forderung gegen den Arbeitgeber bestehen, es sei denn, sie werde sichergestellt» (vgl. BBl 1967 II 241, 465). Auch die beiden Verweise sprechen dafür, die Klägerin den zwingenden ZGB-Bestimmungen in Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 1 – 23 ZGB für nicht registrierte Personalvorsorgeeinrichtungen zu unterstellen, deren Sinn und Zweck es unter anderem ist, das Vorsorgevermögen und die Rechte der Versicherten auch im Verhältnis zur Stifterfirma zu schützen (vgl. BGer 9C_193/2008 vom 2. Juli 2008, Erw. 3.2). Dass die Klägerin und die Kontrollstelle der Klägerin die Stiftung in verschiedenen Unterlagen als patronale Vorsorgestiftung bezeichnen, ist bei diesem Ergebnis somit irrelevant.

1.4 Die Klägerin ist damit keine rein patronale, sondern eine nicht registrierte Personalvorsorgestiftung im Sinne von Art. 89bis Abs. 6 ZGB, deren Organe verantwortlichkeitsrechtlich nach Art. 52 BVG für Bestand und Erhalt des Stiftungsvermögens haften (Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 6 ZGB). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug ist daher für die vorliegende Klage sachlich zuständig (Art. 73 Abs. 1 lit. c BVG in Verbindung mit Art. 89bis Abs. 6 Ziff. 6 und Ziff. 19 ZGB). Das Verwaltungsgericht ist zudem örtlich zur Beurteilung der vorliegenden Klage zuständig, da der Beklagte, ehemaliger Stiftungsrat der Klägerin, im Kanton Zug wohnt (Art. 73 Abs. 3 BVG). Des Weiteren entspricht die am 18. November 2011 eingereichte Klage den formellen Anforderungen, weshalb sie zu prüfen ist.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. April 2012 S 2011 147

Art. 9 Abs. 2 UVV i.V.m. Art. 4 ATSG
Regeste:

Art. 9 Abs. 2 UVV i.V.m. Art. 4 ATSG: Mit Ausnahme der Ungewöhnlichkeit müssen auch bei den unfallähnlichen Körperschädigungen (Listenverletzung) alle Merkmale des Unfalls erfüllt sein. Die schädigende äussere Einwirkung kann auch in einer körpereigenen Bewegung bestehen, eine lediglich alltägliche Bewegung genügt dafür jedoch nicht. Gefordert ist ein sinnfälliges, plötzliches, sprich einmaliges Ereignis, wie beispielsweise eine heftige Bewegung. Verlangt ist mithin ein Geschehen, dem ein gesteigertes Schädigungspotential zukommt oder das Hinzutreten eines zur Unkontrollierbarkeit der Vornahme der alltäglichen Lebensverrichtung führenden Faktors. Auch wenn durch die Rechtsprechung gewissen Sportarten (z. B. Fussballspiel) ein gesteigertes Gefährdungspotential zuerkannt wird, heisst das nicht, dass jede im Zusammenhang mit einer solchen Sportart aufgetretene Listenverletzung auch automatisch als unfallähnliche Körperschädigung anzuerkennen ist (vgl. Erw. 5.2.1).

Aus dem Sachverhalt:

Der 1986 geborene Versicherte K. war bei der V. AG gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Beim Snowboarden kam es zu einer Schulterluxation. Im Rahmen der detaillierteren Hergangsschilderung gab er an, sich an einem Baum festgehalten zu haben. Beim Loslassen habe er den Arm nach hinten gestreckt und sich dabei die Schulter ausgekugelt. In diesem Zusammenhang verwies er auch darauf, dieselbe Schulter vorgängig schon zweimal luxiert zu haben. Mit Verfügung vom 19. Oktober 2011 verneinte die V. AG ihre Leistungspflicht, da kein Unfall vorliege und es für eine unfallähnliche Körperschädigung an der Sinnfälligkeit mangle. Dagegen erhob der Versicherte am 16. November 2011 sowie die SUVA als Vorunfallversicherer am 4. November 2011 Einsprache. Beide wurden von der V. AG mit Entscheid vom 16. Januar 2012 abgewiesen. Zur Begründung führte sie aus, dass die Schulterluxation zwar eine Listenverletzung nach Art. 9 Abs. 2 UVV darstelle, beim Auslösefaktor fehle es allerdings an der erforderlichen Sinnfälligkeit, damit von einem unfallähnlichen Vorgang gesprochen werden könne. Zwar könne der Auslösefaktor alltäglich und diskret sein, wesentlich sei, dass ein plötzliches Ereignis, wie beispielsweise eine heftige Bewegung, die Verletzung verursache. Dem Geschehen müsse praxisgemäss ein gewisses, gesteigertes Gefährdungspotential innewohnen, was vorliegend nicht erfüllt sei. Dagegen erhob die SUVA Verwaltungsgerichtsbeschwerde, da eine unfallähnliche Körperschädigung zu bejahen sei, wenn die Tätigkeit im Rahmen einer allgemein gesteigerten Gefahrenlage vorgenommen werde, wie dies etwa für viele sportliche Betätigungen zutreffe. So sei das Fussballspiel vom Bundesgericht als Geschehen mit einem gesteigerten Gefährdungspotential bezeichnet worden, da eine Vielzahl von nicht alltäglichen Bewegungen, die den Körper mannigfach belasten, ausgeführt würden. Das Snowboardfahren beinhalte unvermeidlich auch plötzliche, ruckartige und unkontrollierbare Bewegungen, mithin handle es sich um eine Sportart, welche ein gesteigertes Gefährdungspotential aufweise.

Aus den Erwägungen:

(...)

3.1 Erste Voraussetzung für die Leistungspflicht eines Unfallversicherers ist das Vorliegen eines Unfalls resp. einer unfallähnlichen Körperschädigung. Als Unfall gilt 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, vgl. auch: aArt. 9 Abs. 1 UVV). Artikel 9 Abs. 2 UVV enumeriert abschliessend die Körperschädigungen, die (....) auch ohne ungewöhnliche äussere Einwirkung Unfällen gleichgestellt werden (vgl. auch Art. 6 Abs. 2 UVG). Aufgezählt werden a) Knochenbrüche, b) Verrenkungen von Gelenken, c) Meniskusrisse, d) Muskelrisse, e) Muskelzerrungen, f) Sehnenrisse, g) Bandläsionen und h) Trommelfellverletzungen. Überdies regelt Art. 9 UVG die Leistungspflicht des Unfallversicherers bei Berufskrankheiten resp. den Berufskrankheiten gleichgestellten Krankheiten.

3.1.1 Die unfallähnlichen Körperschädigungen müssen sämtliche Unfallbegriffsmerkmale erfüllen mit Ausnahme der ungewöhnlichen äusseren Einwirkung. Besondere Bedeutung kommt der Voraussetzung eines äusseren Ereignisses – allenfalls im Körperinnern – zu. Hat ein solches nicht stattgefunden, und sei es auch nur als Auslöser eines Gesundheitsschadens, liegt eindeutig eine krankheits- oder degenerativ bedingte Gesundheitsschädigung vor. Seit Januar 1998 gelten Körperschädigungen, die von einer Erkrankung oder Degeneration herrühren, explizit als ausgeschlossen. Wie erwähnt ist die Auflistung in Art. 9 Abs. 2 UVV abschliessend, weshalb Erweiterungen durch Analogieschlüsse nicht zulässig sind. (...)

3.1.4 Aus der von den Parteien zitierten Judikatur ergibt sich das Folgende: Im Entscheid BGE 114 V 301 Erw. 3c hielt das damalige EVG im Wesentlichen fest, der auslösende Faktor einer Listenverletzung könne alltäglich und diskret sein. Wesentlich sei, dass ein plötzliches Ereignis, zum Beispiel eine heftige Bewegung die Verletzungszustände hervorrufe. Auch der zeitliche Faktor sei relevant. Fehle es an einem unmittelbaren Geschehen und sei die Läsion vielmehr wiederholten, im täglichen Leben erfolgten Mikrotraumata zuzuschreiben, die eine allmähliche Abnützung bewirkten, welche schliesslich zur Behandlungsbedürftigkeit führe, so sei von einer Krankheit auszugehen. Im Entscheid BGE 129 V 466

Erw. 4.3 enumerierte das höchste Gericht unter Berufung auf die SUVA verschiedene Sachverhalte, bei welchen ein äusserer Faktor zu verneinen sei. Dies galt für die – nach mehrfachen krankheitsbedingten Schulterluxationen – beim wiederholten, mit ausgestrecktem Arm erfolgten Herunternehmen eines 20 kg schweren Plastiksacks von einer Laderampe plötzlich einschiessenden Schulterschmerzen; für die beim Anheben eines Armes, um etwas zu zeigen, erfolgte Schulterluxation sowie für die beim Wegwerfen eines Pfirsichsteins in den Abfalleimer einschiessenden Schulterbeschwerden. Mit Urteil vom 26. Juli 2011 [8C_186/2011] äusserte das Bundesgericht – im Hinblick auf eine Knieverletzung bei einem unglücklichen Zusammenstoss während eines Zweikampfs –, das Fussballspiel sei rechtsprechungsgemäss ein Geschehen mit einem gesteigerten Gefährdungspotential, da eine Vielzahl von nicht alltäglichen Bewegungen (abruptes Beschleunigen oder Stoppen, seit- und rückwärts Laufen, Drehen, Strecken, Schiessen des Balls, Hochspringen beim Kopfball etc.) den gesamten Körper mannigfach belasteten. Somit stelle es selbst für geübte Spieler eine nicht alltägliche Lebensverrichtung dar (vgl. Erw. 8.4 des zitierten Entscheids). Hinsichtlich der während des Carvens eingetretenen Innenbandverletzung am rechten Knie eines Skilehrers hielt das damalige EVG mit Entscheid vom 27. Oktober 2005 [U 223/05] fest, das beim Carven ausgeübte dynamische Skifahren stelle ein Geschehen mit einem gesteigerten Gefährdungspotential dar und sei auch für einen Skilehrer keine alltägliche Lebensverrichtung, zumal es geeignet sei, Änderungen der Körperlage auszulösen, die nach unfallmedizinischer Erfahrung häufig zu körpereigenen Traumen führten. Vorliegend sei der Schmerz beim Kurvendrehen aufgetreten. (...) Beim normalen Joggen komme es nicht zu plötzlichen, ruckartigen und unkontrollierten Bewegungen. Vielmehr zeichne sich dieses durch einen gleichmässigen Bewegungsablauf im Rahmen einer physiologisch normalen und psychologisch beherrschten Beanspruchung des Körpers aus (Urteil vom 23. Oktober 2008 [8C_118/2008] Erw. 3.3 mit Hinweisen auf U 100/03 Erw. 3.3 und U 258/04). Im Entscheid vom 22. Februar 2011 [8C_546/2010] Erw. 3.3 hielt das Bundesgericht schliesslich fest, der äussere Faktor als gesteigertes Schädigungspotential zufolge allgemein gesteigerter Gefahrenlage könne bei Pilates als Methode eines ganzheitlichen Körpertrainings für eine korrekte und gesunde Körperhaltung, basierend auf den Prinzipien «Kontrolle, Konzentration, bewusste Atmung, Zentrierung, Entspannung, Bewegungsfluss und Koordination» von vornherein verneint werden. In casu sei die Übung – seitliches Aufstützen auf der rechten Hand und dem rechten Fuss, Hochstemmen und Stabilisieren des Gewichts – denn auch unter normalen äusseren Bedingungen erfolgt. Die fragliche Übung stelle sodann eine Verrichtung dar, die üblicherweise im Rahmen einer physiologisch normalen und psychologisch beherrschten Beanspruchung des Körpers ausgeführt werde.

(...)

5.1 Zum Hergang des Ereignisses ist zunächst festzustellen, dass ein Sturz aufgrund der Angaben des Versicherten eindeutig auszuschliessen ist (...). Der Versicherte, mit Kollegen in Japan beim Snowboarden, war der Erste der Gruppe, weshalb er bei einem kleinen Baum anhielt, um auf die übrigen zu warten. Mit dem im 90○-Winkel waagrecht ausgestreckten rechten Arm hielt er sich an dem kleinen Baum, umgriff den Stamm mit der Hand. Als er, über die rechte Schulter nach hinten blickend, die Kollegen nahen sah, entschied er sich, seitlich nach links runter zu fahren. Er neigte sich leicht nach vorne und machte mit Oberkörper und Hüfte eine Körperdrehung nach links, um das Brett in diese Richtung zu bewegen. Dabei hielt er sich noch immer am Baum fest, liess diesen, nach seiner Ansicht, zu spät los. Sein Arm sei nämlich rechts nach hinten gezogen worden und deshalb ausgekugelt. (...)

5.2.1 Würdigend ist (...) daran zu erinnern, dass das Vorliegen einer Listenverletzung allein nicht ausreicht, um eine unfallähnliche Körperschädigung nach Art. 9 Abs. 2 UVV anzunehmen. Zwar kann das auslösende Moment alltäglich und diskret sein. Allerdings ist ein sinnfälliges, plötzliches, sprich einmaliges Ereignis, beispielsweise eine heftige Bewegung, gefordert. Verlangt ist mithin ein Geschehen, dem ein gewisses gesteigertes Gefährdungspotential innewohnt, oder das Hinzutreten eines zur Unkontrollierbarkeit der Vornahme der alltäglichen Lebensverrichtung führenden Faktors, d.h. eine plötzliche Störung des normalen Bewegungsablaufs. Zu bedenken ist weiter, dass das Bundesgericht zwar gewissen Sportarten per se ein gesteigertes Gefährdungspotential zuerkannte. Nach Ansicht des Gerichts besagt dies indes nicht, dass jede im Zusammenhang mit einer entsprechenden Sportart

aufgetretene Listenverletzung auch automatisch als unfallähnliche Körperschädigung anzuerkennen ist. Vielmehr ist zu beachten, welche nicht alltäglichen Bewegungen bei der jeweiligen Sportart hinsichtlich Verletzung als besonders gefährdend erachtet werden, und es ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Listenverletzung im Rahmen der Ausübung einer solchen Bewegung eintrat. Diesbezüglich hat das Bundesgericht in den in Erwägung 3.1.4 zitierten Entscheiden die beim Fussballspiel möglichen, besonders verletzungsgefährdenden Bewegungen exemplarisch aufgelistet und hinsichtlich Carven zumindest auf das – in der Regel in der Hocke, in schneller Fahrt und unter besonderer Belastung jeweils eines Innenskis erfolgende – dynamische Kurvendrehen verwiesen. E contrario darf daraus geschlossen werden, dass Listenverletzungen, die nachweislich nicht bei Verrichtung einer entsprechenden Bewegung auftraten, jedenfalls nicht ohne weiteres als unfallähnliche Körperschädigung anzuerkennen sind. Folglich reicht beispielsweise das Tragen von Carving-Skis nicht aus, um für eine mit Skiern an den Füssen erstmals bemerkte Listenverletzung die Leistungspflicht des Unfallversicherers zu bejahen. Ob das Snowboardfahren seinerseits überhaupt als Sportart mit einem gesteigerten Gefährdungspotential zu qualifizieren ist resp. ob es demnach – wie die Beschwerdeführerin dies möchte – mit dem Carven gleichgesetzt werden darf, kann vor diesem Hintergrund schliesslich offen bleiben. Unter Verweis auf den in Erwägung 5.1 wiedergegebenen Ereignisablauf ist immerhin festzustellen, dass vorliegend keine besonders heftige, plötzliche oder brüske resp. intensive Bewegung, aber auch kein erhöhter Kraftaufwand dargestellt bzw. behauptet wurden. Weder das Halten oder Loslassen des kleinen Baumes noch das langsame Losfahren auf dem Snowboard enthalten ein besonderes Gefährdungspotential, schon gar nicht für Schulterverletzungen. Auch lässt sich in der Hergangsschilderung kein Hinweis auf einen äusseren Faktor erkennen, der zur Undurchführbarkeit der geplanten Verrichtung, des Losfahrens nach dem kurzen Halt, hätte führen können. Im Gegenteil darf festgestellt werden, dass der Bewegungsablauf durch keine äusseren Faktoren gestört wurde. Hielt sich der Versicherte solange am fraglichen Bäumchen fest, dass sein Arm nach hinten gedreht wurde, ist zum einen zu bedenken, dass es sich beim Halten und Loslassen um eine grundsätzlich willensgesteuerte Tätigkeit handelt – von abruptem Hängen am rechten Arm im Sinne des Beispiels unter Erwägung 4.2.2 kann jedenfalls nicht gesprochen werden –, die dem Versicherten nicht «unverhofft widerfahren» konnte. Zum andern stellt das Halten des ausgestreckten Arms nach hinten, gerade bei etwas nach vorn geneigter, somit leicht gebückter Haltung, keine mehr als physiologisch normale und psychologisch beherrschte Beanspruchung des Körpers dar. Die erwähnte Körperbewegung mit dem nach hinten gestreckten Arm ist sodann auch nicht typisch für das Snowboarden, könnte sich eine ähnliche Situation doch auch beim Radfahren oder gar beim Wandern einstellen. Dass es bei dieser blossen und alltäglichen Bewegung mit dem ausgestreckten Arm zu einer neuerlichen Luxation der bereits zweifach vorgeschädigten Schulter kam, kann somit nicht überwiegend wahrscheinlich einem sinnfälligen Ereignis zugerechnet werden, sondern ist wohl vielmehr im Zusammenhang mit der Vorschädigung bzw. einem degenerativen Geschehen zu sehen. (...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. Juni 2012 S 2012 24

Art. 19 Abs. 1 FamZG
Regeste:

Art. 19 Abs. 1 FamZG: Für die Statusbestimmung als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger im Bereich des FamZG ist - trotz des grundsätzlichen Verweises auf die Bestimmungen des AHVG - nicht auf eine ganzjährige Betrachtungsweise abzustellen, da dies zu rechtsungleicher Gesetzesanwendung führen kann bzw. führt. Da das FamZG monatliche Leistungen vorsieht, ist auch die Statusbestimmung monatlich vorzunehmen.

Aus dem Sachverhalt:

Frau M., geboren 1966, und Erziehungsberechtigte zweier Kinder (Jahrgang 1993 und Jahrgang 2006), ging im Jahre 2011 lediglich in den Monaten Januar bis April einer Erwerbstätigkeit nach und erzielte dabei einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 1’200.–. In der restlichen Zeit ging sie keiner Erwerbstätigkeit mehr nach und vermochte auch kein Einkommen zu erzielen. Ab 1. Mai 2011 beantragte Frau M. bei der

Familienausgleichskasse die Ausrichtung von Familienzulagen für Nichterwerbstätige. Die Familienausgleichskasse wies das Gesuch im September 2011 mit der Begründung ab, Frau M. gelte nicht als Nichterwerbstätige im Sinne des AHVG. Dagegen erhob die Gesuchstellerin Einsprache, welche am 1. Dezember 2011 im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen wurde, nach Art. 19 Abs. 1 FamZG gelte als Nichterwerbstätiger, wer bei der AHV als nichterwerbstätig erfasst sei. Demzufolge verweise das FamZG auf die Statusregeln des AHV-Rechts. Gemäss Art. 28bis Abs. 1 AHVV würden Personen, die nicht dauernd voll erwerbstätig seien, wie Nichterwerbstätige Beiträge leisten, wenn ihre Beiträge vom Erwerbseinkommen zusammen mit denen des Arbeitgebers in einem Kalenderjahr nicht mindestens die Hälfte des Mindestbeitrages von Fr. 475.– ausmachten. Als nicht dauernd gelte eine Erwerbstätigkeit, welche während weniger als neun Monaten im Kalenderjahr ausgeübt werde (Wegleitung über die Beiträge der Selbstständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen in der AHV, IV und EO [WSN] Rz. 2035). Da Frau M. im Jahre 2011 nur von Januar bis April erwerbstätig gewesen sei, gelte sie als nicht dauernd voll erwerbstätig. Allerdings seien die aufgrund ihrer Lohnsumme von Fr. 4’800.– abgerechneten Sozialversicherungsbeiträge grösser als die Hälfte des Mindestbeitrages von Fr. 475.–. Da der Status nicht monatlich, sondern für das ganze Kalenderjahr erhoben werde, gelte sie mithin aus AHV-rechtlicher Sicht für das ganze Jahr 2011 als Erwerbstätige und nicht als Nichterwerbstätige. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. Dezember 2011 beantragte Frau M. die Aufhebung der Verfügung vom September 2011 sowie des Einspracheentscheids vom 1. Dezember 2011. Im Wesentlichen führte sie aus, dass für die Berechtigung zu Familienzulagen die Situation des betreffenden Monats massgebend sei und es könne nicht auf eine jährliche Betrachtungsweise abgestellt werden. Entsprechend müsse sie ab Mai 2011 als nichterwerbstätig gelten. Zum selben Ergebnis komme man, wenn man auf die umgekehrte zeitliche Abfolge abstelle. Wäre sie nämlich zu Beginn des Jahres nicht erwerbstätig gewesen, hätte sie ohne weiteres Familienzulagen ausgerichtet erhalten. Daran hätte auch die Erwerbstätigkeit in den letzten vier Monaten des Jahres nichts geändert. An der monatlichen Betrachtungsweise ändere auch der im Kanton Zug festgelegte Mindestverdienst nichts. Fakt sei, dass sie seit Mai 2011 kein Einkommen mehr realisiere. Die Ausgleichskasse stütze sich einzig auf die AHV-Bestimmungen und lasse die Regelungen des Familienzulagengesetzes ausser Acht. Im Zentrum stehe indes nicht der Status nach AHV-Recht, sondern der Anspruch auf Familienzulagen.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.3 Zur Abgrenzung des Status als Erwerbstätige oder Nichterwerbstätige in zeitlicher Hinsicht äussert der Praxiskommentar von Kieser/Reichmuth, es sei problematisch dass die Statusfrage nach AHVG pro Kalenderjahr ermittelt werde, während die Familienzulage monatlich gewährt werde. Ob diese spezifische AHV-rechtliche Besonderheit der Jahreserfassung dazu führe, dass bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit im Laufe des Jahres nicht umgehend ein Anspruch auf Familienzulage wegen Nichterwerbstätigkeit entstehe, sei fraglich, denn die Erfassung einer solchen Person als nichterwerbstätige Person erfolge in der AHV nur deshalb nicht, weil hier die Statusfrage allenfalls erst im nächsten Jahr geklärt werde. Der gesetzgeberische Zweck und die Ausgestaltung der Familienzulagen als monatliche Leistung (vgl. Art. 5 FamZG) lege bei solchen Sachverhalten nahe, eine Änderung auch im Laufe des Kalenderjahres zuzulassen. Dabei müsse berücksichtigt werden, dass bei Aufnahme der Erwerbstätigkeit im Laufe des Kalenderjahres der Anspruch auf Familienzulagen für Erwerbstätige umgehend entstehe, auch wenn zuvor eine Nichterwerbstätigkeit bestanden habe. Ebenso werde die Familienzulage monatsweise gewährt, bis eine nichterwerbstätige Person die ordentliche Altersgrenze erreiche (Kieser/Reichmuth, Praxiskommentar FamZG, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 19 N. 37 f.).

3. (...) Getreu dem Wortlaut der Bestimmungen des AHVG bzw. der AHVV zur Statusbestimmung resp. nach den Regeln der Wegleitung zum FamZG würde die Beschwerdeführerin folglich für das ganze Jahr 2011 als erwerbstätig gelten mit der Konsequenz, dass ihr ab Wegfall des Arbeitsverhältnisses, konkret ab Mai 2011, trotz Stellenlosigkeit keine Familienzulagen als Nichterwerbstätige ausgerichtet werden könnten. Streitig ist, ob diese Betrachtungsweise, welche für die Festsetzung des Status vom

Kalenderjahr ausgeht, hinsichtlich Anspruchsberechtigung auf die monatlichen Familienzulagen eins zu eins übernommen werden kann oder ob nicht vielmehr im Bereich des FamZG auch von einer monatlichen Betrachtungsweise ausgegangen werden muss.

4. Würdigend ist zunächst zu bedenken, dass die Statusbestimmung im AHV-Recht nicht leistungs-, sondern «nur» beitragsrelevant ist, folglich einzig für die Bestimmung der Grundlagen für den Bezug der Beiträge von Belang ist. Bei der Bestimmung des AHV-rechtlichen Status als Selbständigerwerbender, Unselbständigerwerbender oder Nichterwerbstätiger geht es somit allein um die Frage, ob die AHV-Beiträge aufgrund des erzielten Einkommens oder aber aufgrund des Vermögens zu erheben sind. Die Frage wird im Regelfall retrospektiv beurteilt, zumal Beitragsperiode – jedenfalls in den Fällen, in welchen die Abgrenzung als Nichterwerbstätiger nicht eindeutig ist – ohnehin das Kalenderjahr ist. Die AHV-rechtliche Anspruchsberechtigung als solche wird von der Statusfrage nicht im Geringsten berührt. Anders verhält es sich – bei analoger Statusbestimmung auch in zeitlicher Hinsicht – im Bereich des Familienzulagengesetzes. Dabei ist zunächst zu beachten, dass Personen, die in einem Anstellungsverhältnis stehen und entsprechend von ihrem Arbeitgeber Lohn ausbezahlt erhalten, über diesen auch die nach Art. 5 FamZG monatlichen Familienzulagen ausgerichtet bekommen. Nichterwerbstätigen Personen wird die Familienzulage hingegen für jeden Monat direkt durch die Familienausgleichskasse ausbezahlt. Fällt ein Arbeitsverhältnis zu Beginn eines Kalenderjahres allerdings nach zwei, drei Monaten dahin mit der Konsequenz, dass die betroffene Person als nicht mehr arbeitnehmend gilt, würde sie - (...) nach der jährigen Betrachtungsweise für die Statusbestimmung - fürderhin allenfalls gleichwohl als erwerbstätig gelten. Konsequenz wäre somit, dass sie, weil weder arbeitnehmend noch nichterwerbstätig, für die restlichen Monate des fraglichen Jahres keinen Anspruch auf Familienzulagen mehr erheben könnte. Mithin wäre die Statusfrage jedenfalls bei nicht dauernd Erwerbstätigen sehr wohl leistungswirksam bzw. hätte einen Einfluss auf die Anspruchsberechtigung, dies obwohl der Gesetzgeber den Erhalt von Familienzulagen grundsätzlich nicht von einem Erwerbseinkommen abhängig machen wollte. Im Lichte der zitierten Lehrmeinung von Kieser/Reichmuth ist mit der Beschwerdeführerin folglich festzustellen, dass der Gesetzgeber dieses Ergebnis sicherlich nicht wollte. Die Differenzierung zwischen Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen sollte jedenfalls eher der Festlegung des jeweiligen Auszahlungsmodus dienen, als über Bestand oder Nichtbestand der Anspruchsberechtigung entscheiden. Auch wollte der Gesetzgeber sicherlich keine Regelung treffen, die zu willkürlichen, einzig durch zeitliche Faktoren bestimmten Ungleichbehandlungen führt. (...) Mit Kieser/Reichmuth ist alsdann festzustellen, dass man der Ausgestaltung der Familienzulagen als monatliche Leistung mit einer auf das Kalenderjahr bezogenen Qualifikation als Erwerbs- oder Nichterwerbstätiger eindeutig nicht gerecht wird. In diesem Zusammenhang darf daran erinnert werden, dass auch Anfang und Ende der Anspruchsberechtigung in der Regel nicht mit dem Kalenderjahr in Einklang stehen, sind sie doch von völlig anderen Faktoren abhängig. Vermag der Verweis auf die Statusbestimmung nach AHV-Recht für nicht voll Erwerbstätige durchaus Sinn machen, führt er im Falle nicht dauernd erwerbstätiger Personen hingegen zu ungewollten Ungleichbehandlungen. (...)

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich eine ganzjährige Betrachtungsweise für die Statusbestimmung als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger im Bereich des FamZG (...) trotz des grundsätzlichen Verweises von Art. 19 Abs. 1 FamZG auf die Bestimmungen des AHVG nicht als richtig erweist, da dies zu rechtsungleicher Gesetzesanwendung führen kann bzw. führt. Da das FamZG monatliche Leistungen vorsieht, ist auch die Statusbestimmung monatlich und nicht für das Kalenderjahr vorzunehmen, zumal es ja sicherlich nicht darum gehen soll, gewisse Stellenlose ohne Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung einfach von der Anspruchsberechtigung auszuschliessen. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ab 1. Mai 2011 als Nichterwerbstätige zu betrachten ist und als solche – vorbehältlich der übrigen Voraussetzungen des FamZG – Anspruch auf Familienzulagen hat. (...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Januar 2012 S 2011 159

Art. 13 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 23 Abs. 3 AVIG
Regeste:

Art. 13 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 23 Abs. 3 AVIG: Die Beitragszeit gilt als erfüllt, wenn ein Versicherter innerhalb der Rahmenfrist während mindestens 12 Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Zwar wird verlangt, dass es sich dabei um eine beitragspflichtige Tätigkeit handeln muss, daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass jedes Erbringen einer beitragspflichtigen Tätigkeit in ausreichendem Masse auch die Erfüllung der Beitragspflicht bedeutet. Nebenverdienste sind, unabhängig der auf diesen Verdiensten lastenden Beitragspflicht, ALV-rechtlich nicht versichert, mithin weder beitragswirksam noch für die Bemessung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen.

Aus dem Sachverhalt:

Der Versicherte V., Jahrgang 1964, bezog bis zum 28. Dezember 2009 Taggelder, danach galt der Taggeldanspruch als erschöpft. Während des gesamten Leistungsbezugs gab er an, einer Nebentätigkeit bei der S. AG als Verwaltungsrat nachzugehen, wofür er Fr. 500.– im Monat erziele. Die Tätigkeit bei der S. AG wurde während des ganzen Leistungsbezugs als Nebenbeschäftigung im Sinne von Gesetz und Praxis betrachtet. Am 1. April 2011 meldete sich der Versicherte erneut zum Bezug von Arbeitslosenentschädigungen an. Dabei gab er eine unbefristete Vollzeitbeschäftigung vom 1. Juli 2010 bis zum 31. März 2011 an und verwies ebenfalls auf die Tätigkeit als Verwaltungsrat bei der S. AG, für welche er stundenweise tätig sei. Mit Verfügung vom 7. Juli 2011 lehnte die Arbeitslosenkasse die Anspruchsberechtigung des Versicherten auf Arbeitslosenentschädigung ab 1. April 2011 ab. Begründend führte sie aus, der Versicherte habe die Mindestbeitragszeit von 12 Monaten nicht erfüllt. Die am 8. September 2011 dagegen erhobene Einsprache wies die Kasse mit Entscheid vom 31. Oktober 2011 ab. Zur Begründung wurde nun im Wesentlichen dargelegt, die während der früheren Periode der Arbeitslosigkeit deklarierte Nebenverdienst-Tätigkeit für die S. AG müsse auch vorliegend als Nebenverdienst-Tätigkeit angesehen werden und sei für die Beitragszeit unbeachtlich. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 7. Dezember 2011 beantragte V. die Aufhebung des Einspracheentscheids der Beschwerdegegnerin. Im Wesentlichen führte er aus, der Entscheid sei willkürlich, zumal seinen Argumenten kein rechtliches Gehör gewährt worden sei. Die Nebentätigkeit sei seines Erachtens an die Beitragszeit anzurechnen, würden dafür doch auch Beiträge an die Arbeitslosenversicherung entrichtet. Es gehe nicht an, dass Versicherungsbeiträge erhoben würden, die keinen Anspruch auf Gegenleistung begründen würden. Solche Beiträge würden folglich umsonst erhoben bzw. einbezahlt. Dies widerspreche jedem Sozial- und Leistungsgedanken, aber auch dem Volkswillen. Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.

2.1 (...) Die Beitragszeit hat erfüllt, wer innerhalb der Rahmenfrist nach Art. 9 Abs. 3 AVIG während mindestens zwölf Monaten eine beitragspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat (Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die Rahmenfrist für die Beitragszeit beginnt zwei Jahre vor dem Tag, an welchem die versicherte Person erstmals sämtliche Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (Art. 9 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 AVIG). (...) Als Beitragszeit zählt jeder volle Kalendermonat, in dem der Versicherte beitragspflichtig ist. Beitragszeiten, die nicht einen vollen Kalendermonat umfassen, werden zusammengezählt. Je 30 Kalendertage gelten als ein Beitragsmonat (Art. 11 Abs. 1 und 2 AVIV).

Nach Art. 23 Abs. 3 AVIG nicht versichert ist ein Nebenverdienst. Als solcher gilt jeder Verdienst, den ein Versicherter ausserhalb seiner normalen Arbeitszeit als Arbeitnehmer oder ausserhalb des ordentlichen Rahmens seiner selbständigen Erwerbstätigkeit erzielt.

(...)

2.3 Im Entscheid BGE 125 V 475 hielt das Bundesgericht unter Verweis auf einen früheren Entscheid und die dortige Auslegung des in Art. 23 Abs. 1 AVIG verwendeten Begriffs «normalerweise» im Zusammenhang mit Überzeitentschädigung unter anderem fest, das AVIG wolle versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Arbeitslosigkeit garantieren. Eine Entschädigung für geleistete Überzeitarbeit widerspräche dem auch in anderen Bereichen des Gesetzes zum Ausdruck kommenden Grundgedanken der Arbeitslosenversicherung. Diese soll nur für eine normale, übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz bieten, dagegen keine Entschädigung für Erwerbseinbussen ausrichten, die aus dem Ausfall einer Überbeschäftigung stammten. Im Hinblick auf diese Ziele habe das EVG am 2. September 1996 im Rahmen der Ausscheidung des Nebenverdienstes eines Versicherten, der im fraglichen Zeitraum beim einen Arbeitgeber nahezu voll, beim andern ungefähr halbzeitig gearbeitet habe, denn auch bestimmt, dass es richtig sei, den Verdienst ausser Acht zu lassen, der ausserhalb einer normalen, üblichen Arbeitszeit erzielt werde. Entsprechend habe denn auch Gerhards in seinem Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz im Band I, N. 54 zu Art. 23 ausgeführt, wenn ein Nebenverdienst ausserhalb der in Art. 23 Abs. 1 AVIG festgeschriebenen Normalität liege, habe er ausserordentlichen Charakter und zwar auch dann, wenn ein Versicherter durch eine Nebentätigkeit ein höheres Einkommen erziele als durch die eigentliche Haupttätigkeit. Es spiele folglich, so das Bundesgericht weiter, keine Rolle, in welchem Verhältnis der Nebenverdienst zu dem aus der Haupttätigkeit erzielten Lohn stehe. Quantitativ massgebend sei einzig, dass der Nebenerwerb über eine normale, übliche Arbeitnehmertätigkeit hinausgehe und demzufolge nicht versichert sei (BGE 125 V 475 Erw. 5 a und b, mit etlichen weiteren Hinweisen).

3.

3.1 Beim rechtlichen Gehör handelt es sich um eine der zentralen Verfahrensgarantien, die in Art. 29 Abs. 2 BV verfassungsrechtlich gewährleistet ist und für das Sozialversicherungsrecht in Art. 42 ATSG eine weitere rechtliche Grundlage hat. Dem Gehörsanspruch wird nicht genüge getan, wenn der Versicherungsträger die Stellungnahme der Partei nur «pro forma» zur Kenntnis nimmt und sich mit den Vorbringen inhaltlich überhaupt nicht auseinandersetzt, was etwa dann zu bejahen ist, wenn er die im Vorbescheidverfahren getätigten Ausführungen in der nachfolgenden Verfügung unverändert wiederholt. Vielmehr hat er die Gründe anzugeben, wieso er den allfälligen Einwänden der Partei nicht folgen, diese nicht berücksichtigen kann (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 42 N. 2 ff., insbesondere N. 5). Der Gehörsanspruch gewährt der Partei indes nicht den Entscheid bzw. die Begründung, die sie sich wünscht. Auch ist der Versicherer nicht verpflichtet, sich bei einer Vielzahl von im Wesentlichen gleichlautenden Argumenten mit jedem einzelnen Punkt auseinanderzusetzen, wie er auch Gemeinplätze oder aber «de lege ferenda»-Argumentationen nicht zu kommentieren braucht.

3.2. In casu kann der Beschwerdeführer mit seinem Vorwurf, seinen Argumenten sei das rechtliche Gehör nicht ausreichend gegeben worden, nicht gehört werden. Der Beschwerdeführer hat in der Einsprache deutlich gemacht, dass die Nebentätigkeit für die S. AG seines Erachtens für die Beitragszeit angerechnet werden müsse. Soweit das Gesetz resp. die Praxis dies nicht vorsähen, verlangte er gleichwohl eine andere Handhabung. Schliesslich rügte er sinngemäss, der in casu getroffene Entscheid widerspreche seinem Rechts- und Gerechtigkeitsempfinden bzw. dem Sozial- und Leistungsgedanken, schliesslich dem Volkswillen. (...) Soweit die Beschwerdegegnerin im Einspracheentscheid im Wesentlichen darlegte, dass Nebentätigkeiten nach Gesetz und Praxis ALV-rechtlich nicht versichert seien resp. soweit sie begründete, wieso in casu für die Tätigkeit für die S. AG von einer – ergo nicht versicherten – Nebentätigkeit ausgegangen werden dürfe und dass dies folglich dazu führe, dass diese auch hinsichtlich Erfüllung der Beitragszeit nah Art. 13 AVIG nicht berücksichtigt werden dürfe, beantwortete sie jedenfalls den Kern der Einwendungen des Beschwerdeführers, so dass dem Gehörsanspruch grundsätzlich genüge getan wurde. Dass der Beschwerdeführer die Rechtslage – wonach für eine Tätigkeit zwar Beiträge abgeführt werden, diese als Nebentätigkeit ALV-rechtlich aber nicht versichert ist – als stossend erachtete bzw. erachtet, ist zwar verständlich, verpflichtete die Beschwerdegegnerin indes nicht zu besonderen Weiterungen, zumal

es nicht ihre Aufgabe ist, die von einzelnen Bürgern als ungerecht empfundene Rechtslage – basierend auf einer klaren und unzweideutigen bundesgesetzlichen Bestimmung – in Schutz zu nehmen. (...) Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann vorliegend jedenfalls nicht gesprochen werden.

4. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist einzig die Frage nach der Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers bzw. nach dessen Erfüllung der Beitragszeit. (...) Streitig ist, ob die Tätigkeit als Verwaltungsrat der S. AG wirklich als Nebentätigkeit zu charakterisieren ist bzw. ob dies wirklich dazu führt, dass sie für die Berechnung der Beitragszeit nicht berücksichtigt wird.

(...)

5.1 Aus der in Erwägung 2.1 wiedergegebenen Gesetzes- und Verordnungslage und im Lichte der zitierten Verwaltungs- und Gerichtspraxis ergibt sich vorab, dass die Beitragszeit als erfüllt gilt, wenn ein Versicherter innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit mindestens während 12 Monaten einer Tätigkeit nach ging. Zwar verlangt Art. 13 Abs. 1 AVIG, dass es sich dabei um eine beitragspflichtige Tätigkeit handeln muss. Daraus kann indes nicht geschlossen werden, dass jedes Erbringen einer beitragspflichtigen Tätigkeit in ausreichendem Masse auch die Erfüllung der Beitragspflicht bedeutet, statuiert doch Art. 23 Abs. 3 AVIG, dass Nebenverdienste, unabhängig der auf diesen Verdiensten lastenden Beitragspflicht, ALV-rechtlich nicht versichert, mithin weder beitragswirksam noch für die Bemessung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen sind (vgl. hierzu Kreisschreiben des seco über die Arbeitslosenentschädigung [KS ALE] vom Januar 2007 Rzn. C8 ff.). Als Nebenverdienst im Sinne des Gesetzes gilt sodann jeder Verdienst, der ausserhalb der normalen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers erzielt wird. Für die Qualifikation als Haupttätigkeit entscheidend ist die Höhe des Beschäftigungsgrades, nicht aber die Höhe des Verdienstes. Folglich kann eine in geringerem Umfang betriebene Tätigkeit selbst dann als Nebentätigkeit qualifiziert werden, wenn der daraus erzielte Verdienst jenen aus der Haupttätigkeit übersteigt. Gemäss Bundesgericht ist Sinn und Zweck dieser Differenzierung zwischen versicherter Haupt- und nicht versicherter Nebentätigkeit, möglichst allen versicherten Personen einen angemessenen Ersatz für Erwerbsausfälle wegen Arbeitslosigkeit zu garantieren. Dies bedeute aber auch, dass nur für eine normale, übliche Arbeitnehmertätigkeit Versicherungsschutz geboten werden könne, derweil der Verdienst, der ausserhalb der normalen, üblichen Arbeitszeit erzielt werde, ausser Acht zu lassen sei.

(...)

5.3 Würdigend ist zunächst daran zu erinnern, dass eine einmal als Nebentätigkeit qualifizierte Arbeit auch in einer Folgerahmenfrist – wenngleich es vorliegend nicht um eine eigentliche Folgerahmenfrist geht – als Nebentätigkeit gilt. Mit der Beschwerdegegnerin ist sodann festzustellen, dass der Beschwerdeführer die Tätigkeit für die S. AG offenbar immer im weitgehend gleichen Umfang betrieb, was sich denn auch in der über die Jahre unveränderten Vergütung niederschlug. Fakt ist alsdann, dass er vor der ersten Anmeldung zum Leistungsbezug einer Vollzeitstelle nachging, dass er sich stets zur Übernahme einer neuen Vollzeitstelle bereit erklärte, dass er nach Auslaufen der Arbeitslosentaggelder schliesslich wieder eine Vollzeitstelle antreten konnte und dass er sich auch im Rahmen seiner zweiten Anmeldung zum Leistungsbezug zur Annahme einer Vollzeitstelle bereit und in der Lage erklärte. Da er auch die Tätigkeit für die S. AG wie erwähnt unabhängig von der Beschäftigungslage stets in etwa im gleichen Umfang betrieb, indiziert all dies, dass es sich bei der genannten Zweittätigkeit stets – d.h. auch in den Zeiten, als der Beschwerdeführer keiner Haupttätigkeit nachgehen konnte – um eine Nebentätigkeit im Sinne von Art. 23 Abs. 3 AVIG gehandelt hat bzw. wohl noch immer um eine solche handelt. Im Lichte der in Erwägung 2 ff. skizzierten Rechtslage, wonach eine Tätigkeit, welche die normale, übliche Arbeitstätigkeit übersteigt, als nicht versichert und implizit auch nicht beitragswirksam gilt, kann die fragliche Tätigkeit vorliegend auch hinsichtlich der Erfüllung der Beitragspflicht nicht berücksichtigt werden. Kann die Tätigkeit für die S. AG aber nicht beachtet werden, so bleibt es bei einer Beitragszeit während der Rahmenfrist von lediglich neun Monaten, d.h. die Beitragszeit des Beschwerdeführers erweist sich als eindeutig nicht erfüllt, zumal ja für die fragliche Rahmenfrist für die Beitragszeit auch keine

anderen Tätigkeiten zur Diskussion stehen.

Betrachtet der Beschwerdeführer insbesondere den Umstand, dass eine beitragspflichtige Tätigkeit allenfalls als Nebentätigkeit und folglich als nicht versichert zu qualifizieren ist, als ungerecht und erwartet er vom Sozialversicherer oder aber vom Versicherungsrichter, die entsprechenden Gesetze, die zu diesem subjektiv als ungerecht empfundenen Ergebnis führen, nicht anzuwenden, ist ihm entgegenzuhalten, dass es nicht in der Kompetenz des Sozialversicherers oder aber des Versicherungsrichters steht, rechtstaatlich und demokratisch korrekt zustande gekommene Gesetze einfach ausser Kraft zu setzen. Ob die beanstandete, allerdings gesetzes- und praxiskonforme Regelung dem Sozialgedanken oder gar dem Volkswillen zuwider laufe, kann offen bleiben. Hingegen kann bei einer rechtsgleichen Gesetzesanwendung mit Sicherheit nicht von Willkür, wie vom Beschwerdeführer behauptet, gesprochen werden.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die Anspruchsberechtigung des Beschwerdeführers zu Recht verneinte, da dieser bei seiner Anmeldung im April 2011 die Beitragszeit nicht erfüllte. Würdigte die Beschwerdegegnerin, dass nur die Haupttätigkeit beitragswirksam berücksichtigt werden könne, während die Nebentätigkeit nicht versichert sei und deshalb für die Erfüllung der Beitragszeit nicht zu beachten sei, so verletzte sie kein Recht (...). Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und sie ist vollumfänglich abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Januar 2012 S 2011 151

Art. 26 Abs. 2 AVIV
Regeste:

Art. 26 Abs. 2 AVIV: Der Nachweis der Arbeitsbemühungen muss spätestens am fünften Tag des Folgemonats bzw. am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag eingereicht werden. Erfolgt dies per E-Mail, muss der Betroffene dafür besorgt sein, dass der Adressat seine E-Mail erhalten hat. Unterlässt er dies, nimmt er in Kauf, dass er die fragliche Frist verpassen könnte.

Aus dem Sachverhalt:

Der Versicherte Z., Jahrgang 1956, meldete sich am 9. September 2011 beim RAV und am 29. September 2011 bei der Arbeitslosenversicherung zum Bezug von Arbeitslosengeldern an. Seine Arbeitsbemühungen teilte der Versicherte dem RAV jeweils mittels E-Mail mit. Der Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen für den Monat April 2012 ging beim RAV erst am 14. Mai 2012 und damit verspätet ein. Gestützt darauf stellte das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) den Versicherten mit Verfügung vom 16. Mai 2012 für fünf Tage in der Anspruchsberechtigung ein. Die dagegen erhobene Einsprache wies das AWA mit Entscheid vom 9. August 2012 ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen dargelegt, gestützt auf Art. 17 Abs. 1 AVIG müsse ein Versicherter, der Versicherungsleistungen beanspruche, mit Unterstützung des zuständigen Arbeitsamtes alles Zumutbare unternehmen, um die Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Gemäss Art. 26 Abs. 2 AVIV müsse der Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tage des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag eingereicht werden. Vorliegend behaupte der Versicherte, eine entsprechende E-Mail am 6. Mai 2012 abgeschickt zu haben, welche aber nie angekommen sei. Der Versicherte mache geltend, erst am 14. Mai 2012 eine entsprechende Fehlermeldung seines Mail-Providers (hotmail) erhalten und daraufhin sofort reagiert zu haben. Der Versicherte trage die Verantwortung für die rechtzeitige Zustellung der Arbeitsbemühungen. Da er die Zustellung erst über eine Woche nach dem Versenden überprüft und festgestellt habe, dass die erste E-Mail nicht angekommen sei, habe er die erhöhte Sorgfaltspflicht, welche im Mailverkehr aufgrund der grösseren Anfälligkeit erwartet werden könne, nicht in genügendem Umfang wahrgenommen. Gegen diesen Entscheid erhob Z. Verwaltungsgerichtsbeschwerde und verlangte sinngemäss die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 9. August 2012. Zur Begründung legte er im Wesentlichen dar, er sei der erhöhten Sorgfaltspflicht im Mailverkehr gerecht geworden.

Schliesslich habe der Mail-Provider die Fehlermeldung erst mehrere Tage nachdem das System die E-Mail nicht habe zusenden können übersandt und daraufhin habe er sofort reagiert.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.2 Nach Art. 26 Abs. 1 AVIV muss sich eine versicherte Person gezielt um Arbeit bemühen, in der Regel in Form einer ordentlichen Bewerbung. Sie muss den Nachweis der Arbeitsbemühungen für jede Kontrollperiode spätestens am fünften Tage des folgenden Monats oder am ersten auf diesen Tag folgenden Werktag einreichen. Die Arbeitsbemühungen werden nicht mehr berücksichtigt, wenn diese Frist verstrichen ist und keine entschuldbaren Gründe vorgebracht werden können (Art. 26 Abs. 2 AVIV). Nach Abs. 3 der besagten Verordnungsbestimmung werden die Arbeitsbemühungen von der zuständigen Amtsstelle monatlich überprüft.

(...)

4.2.3 Mit der Beschwerdegegnerin ist nämlich festzustellen, dass Versicherte, die ihrer Pflicht zum Beleg der Arbeitsbemühungen vermittels Mailverkehr nachleben wollen, einer erhöhten Sorgfaltspflicht unterliegen. Gerade das Wissen, dass der Verordnungsgeber diesbezüglich Fristen setzte und dass das Nichteinhalten der Fristen dazu führt, dass die zu spät gemeldeten Bemühungen nicht mehr berücksichtigt werden mit der Konsequenz, dass das Verhalten des Versicherten als Verfehlung behandelt und mit einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung sanktioniert wird, verlangt vom Betroffenen, dass er selbst überprüft, ob der Adressat sein Mail erhalten habe. Dies kann dadurch erfolgen, dass der Versicherte sein Mail so ausgestaltet, dass ihm der Erhalt und das Öffnen des Mails durch den Adressaten angezeigt wird, oder aber indem er ausdrücklich um eine Rückbestätigung ersucht. Unterlässt er dies, nimmt er in Kauf, dass er die fragliche Frist verpassen könnte. Damit wird er seiner erhöhten Sorgfaltspflicht zweifelsohne nicht gerecht. Dies gilt umso mehr, wenn er weiss bzw. wissen müsste, dass das System bei Zustellfehlern während mehrerer Tage den Versuch unternimmt, die Zustellung doch noch erfolgreich zu Ende zu führen und eine Notification, d.h. eine Fehlermeldung folglich vielleicht erst nach mehreren Tagen ergeht resp. wenn er – wie vorliegend – die ihm gesetzte Frist erst am zweitletzten oder am letzten Tag zu wahren gedenkt. Nach dem Gesagten ist auch dem Beschwerdeführer in casu eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht vorzuhalten und von einem entschuldbaren Grund für die verspätete Mitteilung der Arbeitsbemühungen kann nicht ausgegangen werden. Soweit die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer vor dem Hintergrund des obig dargelegten Sachverhalts eine Verletzung der Frist nach Art. 26 Abs. 2 AVIV vorhält, verletzt sie somit kein Recht.

5. Die Beschwerdegegnerin hat im vorliegenden Fall und gestützt auf den Einstellraster des seco eine Einstelldauer von fünf Tagen verfügt (...). Damit beurteilte sie das Verschulden als leicht und blieb im untersten Bereich des Rasters. Diese Qualifikation ist nicht zu beanstanden. Hinweise auf verschuldensmindernde Umstände – wie besonders zu beachtende Beweggründe des Versicherten, spezielle Begleitumstände, das Alter, die familiären Probleme, die misslichen finanziellen Verhältnisse oder irrige Annahmen zum Sachverhalt –, die bei der Festsetzung der Sanktion speziell zu beachten wären, ergeben sich aus den Akten keine. Sodann darf nicht vergessen werden, dass die Sanktionierung im untersten Bereich des Einstellrasters bereits impliziert, dass in casu von einem wirklich leichten Fall ausgegangen werden darf. Kriterien, welche vorliegend gar ein Unterschreiten des Einstellrahmens rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Die Einstellung für fünf Tage ist demnach recht- und verhältnismässig, d.h. nicht zu beanstanden.

6. Zusammenfassend ist noch einmal zu betonen, dass es dem Beschwerdeführer oblegen hätte, den Gang seines Mails, mit welchem er dem RAV die Arbeitsbemühungen per April 2012 mitteilen wollte, dergestalt zu überwachen, dass er rechtzeitig hätte erkennen können, ob dieses eintreffen würde oder nicht. Unterliess er dies, kam er seiner erhöhten Sorgfaltspflicht nicht nach und kann für die Verspätung

keine entschuldbaren Gründe geltend machen. Ergo erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2012 S 2012 128