Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 74 (1955)

Heft: 2

Artikel: Aktuelle Rechtsfragen aus dem Gebiete der Alters- und Hinterlassenenversicherung

Autor: Oswald, Hans

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896484

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 13.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Aktuelle Rechtsfragen aus dem Gebiete der Alters- und Hinterlassenenversicherung

Referat

von Dr. Hans Oswald

Gerichtsschreiber des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

INHALT

Seite

Einleitung 4a

ERSTER TEIL

Fragen des materiellen Rechts

A. Beitragssystem

I. Beiträge im allgemeinen
1. Beiträge der Nichterwerbstätigen 8a
2. Beiträge der Erwerbstätigen 10a
3. Rechtsnatur der Beiträge 12a

II. Einkommensbegriff
1. Erwerbseinkommen (Abgrenzung vom Ertragseinkommen) 16a
2. Abgrenzung zwischen Einkommen aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit
a) Grundsätzliches 19a
b) Einzelfälle 27a
3. Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit
a) Verhältnis zum Lohnbegriff laut KUVG und zum versicherten Verdienst laut AlVG 28a
b) Familien- und Kinderzulagen als Lohnbestandteile 30a
4. Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit
a) Einkommen der Betriebsinhaber (und der Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) 33a

Seite

b) Ermittlung des für die Beitragsberechnung maßgebenden Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit 42a
c) Steuermeldung für Zwecke der AHV 50a

III. Beitragsbezug
1. Beitragsherabsetzung und Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge
a) Herabsetzung des AHV-Beitrages 56a
b) Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge . . 61a
2. Eintragungen in das individuelle Beitragskonto . . 63a

B. Rentensystem

I. Grundlagen
1. Allgemeines 66a
2. Voraussetzungen des Rentenanspruchs
a) Versicherungsfall 67a
b) Beitragsleistung 68a

II. Anspruchsberechtigung in rechtsvergleichender Betrachtung
1. Umschreibung des Rechtsanspruchs auf die Rente . 69a
2. Anspruchsberechtigung mit Bezug auf einzelne Rentenarten
a) Witwenrente der geschiedenen Frau 72a
b) Waisenrenten 75a
3. Grenzen des Leistungsanspruchs 78a

III. Verrechnung geschuldeter Beiträge mit fälligen Renten
1. Voraussetzungen der Verrechnung 80a
2. Obligatorische oder fakultative Verrechnung . . . 83a
3. Verrechnung von Beitragsforderungen mit Leistungen gemäß EOG und FLG 85a

ZWEITER TEIL

Fragen des formellen Rechts

C. Rechtsmittelverfahren

I. Grundlagen 86a

II. Allgemeine Verfahrensfragen
1. Kantonales Verfahren 89a
2. Eidgenössisches Verfahren 91a

III. Parteivertretung und Kostenauflage
1. Berufsmäßige Vertretung und Verbeiständung . . . 96a
2. Verfahrenskosten und Parteientschädigung 99a

D. Reformatio in peius

Seite

I. Allgemeines 101a
II. Umfang der richterlichen Kognitionsbefugnis im AHV-Rechtsmittelverfahren
1. Kantonales Verfahren 103a
2. Eidgenössisches Verfahren 106a
3. Einfluß des organisatorischen Aufbaus der AHV . . 107a
III. Folgen der Befreiung des Richters von der Bindung an die Parteibegehren 111a

E. Rechtskraftprobleme

I. Allgemeines 115a
II. Verfügungen der Ausgleichskassen
1. Beitragsverfügungen 119a
2. Rentenverfügungen 123a
3. Wirkungen der formellen Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen im ordentlichen Rechtsmittelverfahren 126a
III. Rechtsmittelentscheide 127a
IV. Revision und Wiedererwägung
1. Voraussetzungen der Beitragsrückerstattung . . . 132a
2. Revision von Rechtsmittelentscheiden 134a
3. Wiedererwägung von Verwaltungsverfügungen aus verfahrensrechtlichen Gründen 136a

F. Weisungsrecht und Rechtsprechung

I. Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde
1. Dezentralisierte Durchführung der AHV 139a
2. Aufsicht des Bundes 144a
3. Inhalt des administrativen Weisungsrechts 147a
II. Tragweite der Rechtsprechung 149a
III. Vom Verhältnis des administrativen Weisungsrechts zur Rechtsprechung
1. Kontroverse Punkte 152a
2. Unverbindlichkeit der vom Richter als gesetzwidrig erkannten Weisungen 154a

DRITTER TEIL

Zur Koordination der Sozialversicherungsgesetzgebung

G. Gegenwärtiger Zustand

I. Uneinheitlichkeit des Sozialversicherungsrechts . . . 162a
II. Aufgabe der letztinstanzlichen Rechtsprechung . . . 165a

Seite

III. Aufgabe der Rechtswissenschaft 167a

H. Schaffung eines allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts des Bundes 171a

Abkürzungen 175a

Literatur 177a

Einleitung

Seit Ende des Zweiten Weltkrieges hat sich die Sozialversicherung stark entfaltet[1]. Wir stehen inmitten eines Ausdehnungsprozesses, der zu neuen Staatstätigkeiten führt, die ihrerseits das Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft wandeln[2]. Die Verwaltung sieht sich vor neue Aufgaben gestellt, wie sie in früheren Zeiten unbekannt waren.

In unserm Lande hat das Streben nach wirtschaftlicher Sicherheit zu einer sprunghaften Entwicklung der Sozialversicherung geführt. Sie dokumentiert sich im Bund durch das Wirksamwerden der AHV (1948), die gesetzliche Verankerung der Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern (1949/1952), das Inkraft-

[1] Es sei nur an den Beveridge-Plan in England erinnert, der ein in sich geschlossenes Sozialversicherungssystem verkörpert, sowie an den Ausbau der Sécurité Sociale in Frankreich und der Previdenza sociale in Italien.

[2] Die Entwicklung umschreibt Forsthoff (Verwaltungsrecht, 3) wie folgt: «Die moderne, durch Technik, Wirtschaft und – als Folgeerscheinung – Vermassung entscheidend bestimmte soziale Wirklichkeit legt dem Staat die Verpflichtung auf, umfassend zu planen und zu lenken, hier zu hemmen und dort zu fördern, das Starke und das Schwache in dauernden Ordnungen zu vereinigen, Daseinsmöglichkeiten für Millionen zu schaffen und zu erhalten, Sozialfunktionen auszuteilen, unter Kontrolle zu halten oder selbst wahrzunehmen – kurzum inmitten einer Welt von höchster Verletzlichkeit gestaltend, stabilisierend und ausgleichend zu wirken.» Vgl. ferner Hans Huber, Recht, Staat und Gesellschaft, 28; ders., Niedergang des Rechts, 75.

treten des neuen, fortschrittlichen BG über die Militärversicherung (1950), die gesetzliche Neuordnung der Arbeitslosenversicherung (1951), die Neuregelung der Erwerbsausfallentschädigungen an Wehrpflichtige (1952). Ein Vorentwurf zu einem BG über die Kranken- und Mutterschaftsversicherung (vom 6. 2. 1954) liegt vor. Bereits sind Volksbegehren anhängig und Vorarbeiten im Gange, um eine eidg. Invalidenversicherung einzuführen[3]. Der Rechtszustand ist gekennzeichnet durch mangelnde Stabilität und durch fehlende Koordination der verschiedenen Gesetze. Den neuern Sozialwerken wird nicht einmal zu Beginn die dringend erforderliche Periode ruhiger und organischer Entwicklung und Entfaltung gewährt. Gesetzesrevisionen lösen einander ab, erschweren die rechtliche Orientierung und Übersicht und führen zu Rechtsunsicherheit[4]. Darauf wird im Laufe des Berichts zurückzukommen sein.

Die weitere Entwicklung der Gesetzgebung des Bundes wird dem Internationalen Übereinkommen über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit möglichst Rechnung zu tragen haben[5]. Diese Normen wurden aufgestellt anläßlich der 35. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz in Genf. Die Übereinkunft (vom 28. 6. 1952) nennt folgende Zweige der Sozialen Sicherheit (gedeckte Risiken) für die ganze Bevölkerung oder doch für weiteste Volkskreise: Krankheit, Arbeitslosigkeit, Alter, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, Familienzulagen, Mutterschaft, Invalidität, Hinterbliebene[6]. Unser Land vermag das internationale Übereinkommen im gegenwärtigen Zeitpunkt zwar noch nicht zu ratifizieren, doch war der Bundesrat in der Lage, folgendes festzustellen: «Der unserer Bevölkerung zukommende gesamte soziale Schutz geht weit über den in der

---

[3] Nach einem im Nationalrat im März 1955 gestellten Postulat Trüb sollte sogar eine allgemeine «Volksversicherung» vorbereitet werden.

[4] Vgl. AHV-Praxis, Einl. 57.

[5] Vgl. BBl 1953 III 981 und ZAK 1954, 301.

[6] Vgl. ZAK 1954, 158, 209.

Mindestnormenkonvention verlangten Grad hinaus, so daß wir die vorgeschriebenen Bedingungen, wenn nicht dem Buchstaben so doch dem Sinne nach zum großen Teil erfüllen oder überschreiten. Für eine formelle Ratifikation müssen wir jedoch vorerst die Weiterentwicklung der eidg. Gesetzgebung abwarten»[7].

Die AHV, der sich unsere Betrachtungen zuwenden, ist bisher das größte Sozialwerk des Bundes. Sie trifft Vorsorge für den Fall, daß der Versicherte oder seine Angehörigen zufolge Alters oder Todes des Arbeitseinkommens verlustig gehen. Das AHVG ist von den eidg. Räten am 20. 12. 1946 in Ausführung von BV 34quater und 41ter beschlossen und vom Schweizervolk am 6. 7. 1947 mit überwältigendem Mehr angenommen worden. Es erfaßt zwingend alle Personen, die in der Schweiz ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben, bzw. eine Erwerbstätigkeit ausüben, mit Ausnahme derjenigen, die es ausdrücklich ausschließt (AHVG 1). Über ihre Zugehörigkeit zur Versicherung können einzig die im Ausland niedergelassenen Schweizerbürger selber befinden (AHVG 2). Die AHV beruht damit auf dem Boden der Volksversicherung und des allgemeinen Obligatoriums. Als Einrichtung kollektiver Verantwortlichkeit läßt sie das Solidaritätsprinzip anstelle des Risikoprinzips in den Vordergrund treten. Beitragsanspruch der AHV und Leistungsanspruch der Versicherten entspringen dem nach Maßgabe des AHVG bestehenden Versicherungsverhältnis. Und dieses wird nicht, wie die Versicherung bei privaten Versicherungsunternehmen, durch freie Parteivereinbarung begründet, sondern beruht auf zwingendem Recht. Versicherungsfall, Anspruchsberechtigung und Versicherungsleistungen sind im Gesetz klar und einfach umschrieben, wobei sich das Leistungsverhältnis auch dort vom Unterstützungsverhältnis unterscheidet, wo jenes keine Prämienzahlung voraussetzt. Die für das Versicherungswerk nötigen Mittel werden aufgebracht durch Beiträge der Ver-

[7] Bericht des Bundesrates vom 18. 12. 1953 in BBl 1953 III 1008 und in ZAK 1954, 301.

sicherten, der Arbeitgeber und der öffentlichen Hand sowie durch die Zinsen des Ausgleichsfonds (AHVG 102–105)[8]. Die Leistungen an die AHV aus öffentlichen Mitteln[9] dürfen sich auf nicht mehr als die Hälfte des Gesamtbedarfes belaufen (BV 34quater V).

Die AHV stellte in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes eine große Zahl grundsätzlicher und komplexer Rechtsfragen, wie dies bei einer so völlig neuen Materie und der Eile, in der das Werk geschaffen wurde, nicht anders zu erwarten war. Auch 1955, im achten Jahr ihrer Wirksamkeit, bestehen Rechtsfragen in solcher Zahl, daß nicht annähernd alle in einem oder zwei Referaten beleuchtet werden könnten. Auf Grund der mit dem welschen Berichterstatter, Herrn J.D.Ducommun, vereinbarten Arbeitsteilung handelt der vorliegende Bericht vor allem von Rechtsfragen aus den Abschnitten Beiträge und Verfahren und einigen wenigen Gegenständen aus dem Bereich der Renten. Zum Thema administratives Weisungsrecht und Rechtsprechung nehmen beide Berichterstatter Stellung, wobei sie verschiedene Auffassungen vertreten.

Trotz der Aufteilung des Stoffes muß sich das vorliegende Referat auf einige dem Berichterstatter wichtig oder typisch erscheinende Fragen und Fragenkomplexe beschränken. Die Arbeit hat daher fragmentarischen Charakter, wobei die Auswahl natürlich auch anders hätte getroffen werden können. Bei aller Konzentration auf die einzelnen Gegenstände sind aber doch die Zusammenhänge mit andern Gebieten der Sozialversicherung und die Beziehungen zum Steuerrecht zu streifen. Im übrigen lassen die Verhältnisse, unter denen die Ausarbeitung des Referates erfolgen muß, nicht erwarten, daß die einzelnen Teile aufeinander abgestimmt

---

[8] In den ersten Jahren übersteigen die Beiträge die Auszahlungen. Der Überschuß wird in den zentralen Ausgleichsfonds gelegt. Das gewählte System eines gemischten Umlage- und Kapitaldeckungsverfahrens ist nicht unangefochten.

[9] Die Leistungen der öffentlichen Hand werden nach AHVG 103 II zwischen Bund ($^2/_3$) und Kantonen ($^1/_3$) aufgeteilt.

oder gar vollständig sind. Für den mit der AHV nicht näher vertrauten oder den mehr verfahrensrechtlich interessierten Juristen könnte sich empfehlen, mit der Lektüre des zweiten und dritten Teils zu beginnen und erst hernach zu den Fragen des materiellen Rechts überzugehen. Vorgetragen werden persönliche Ansichten des Referenten, die das Eidg. Versicherungsgericht in keiner Weise binden.

Wo aktuelle Rechtsfragen behandelt werden, pflegen Unzulänglichkeiten, Ungereimtheiten, Reibungsflächen, Streitpunkte und Lücken zutage zu treten, während bereits Gelöstes verblaßt. Es dürfen aber doch wohl die auf dem Gebiete der AHV bereits erzielten großen Leistungen und Fortschritte nicht übersehen werden. In wenigen Jahren vermochte man in unserm Lande ein Sozialwerk von eindrücklicher Größe und weittragender Bedeutung zu schaffen, wobei es sich in den großen Zügen um eine sozial wohl abgewogene Lösung handelt. Die AHV hat sich eingelebt und läßt sich nicht mehr wegdenken.

Erster Teil

Fragen des materiellen Rechts

A. Beitragssystem

I. Beiträge im allgemeinen

1. Beiträge der Nichterwerbstätigen

Die AHV hat die sozialpolitische Aufgabe, den infolge Alters oder Todes erfahrungsgemäß zurückgehenden oder dahinfallenden Arbeitsverdienst wenigstens teilweise zu ersetzen. Es blieb indessen nicht bei dieser Zwecksetzung, da auch die Nichterwerbstätigen in das Obligatorium einbezogen worden sind. Für diese wurde ein besonderes Beitragssystem geschaffen, das mit dem der Erwerbstätigen in keinem organischen Zusammenhang steht.

Das Gesetz kennt somit zwei Kategorien von Beitragspflichtigen: einerseits die der Erwerbstätigen, deren Beiträge in Prozenten des Einkommens aus unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit festgesetzt werden (AHVG 4 ff.), anderseits die der Nichterwerbstätigen, deren Beitrag je nach den sozialen Verhältnissen – d.h. nach der sich aus Vermögen und Renteneinkommen ergebenden wirtschaftlichen Lage – monatlich 1 bis 50 Fr. beträgt (AHVG 10 I, VV 28). Der Versicherte kann für den gleichen Zeitraum nur Beiträge entweder als Erwerbstätiger oder als Nichterwerbstätiger entrichten. Kumulative Beitragsleistung nach AHVG 4–9 (als Erwerbstätiger) und nach AHVG 10 I (als Nichterwerbstätiger) für die nämliche Zeitspanne ist systemwidrig[10]. Auch hat der Versicherte nicht die Wahl, die Beiträge entweder nach Maßgabe des Erwerbseinkommens oder auf Grund seines Vermögens und Renteneinkommens zu bezahlen.

Mangels gesetzlicher Regelung war nicht leicht zu entscheiden, ob Versicherte (wie vorzeitig Pensionierte), die über etwas Erwerbseinkommen, zugleich aber auch über Vermögen und Renteneinkommen verfügen, als Erwerbstätige oder als Nichterwerbstätige zur Beitragsleistung heranzuziehen sind. Die Rechtsprechung hatte jene Versicherten als Nichterwerbstätige erfaßt, deren «soziale Verhältnisse», oder m.a.W., deren wirtschaftliche Existenz sich offenkundig überwiegend auf ökonomische Werte gründet, die ihnen aus anderer Quelle als aus Erwerbstätigkeit zufließen, nämlich aus Kapital bzw. Rentenberechtigung. Das war bei einigermaßen stabilen Verhältnissen jedenfalls dort anzunehmen, wo der Versicherte auf Grund seines Erwerbseinkommens erheblich geringere Beiträge bezahlen müßte, als wenn er als Nichterwerbstätiger behandelt würde[11]. Dieses sog. Schwergewichtskriterium wurde anläßlich der Revision von 1953 mit dem Hinweis auf admini-

---

[10] Vgl. EVGE 1950, 110; AHV-Praxis Nr. 51.

[11] Vgl. EVGE 1950, 110; 1952, 59; AHV-Praxis Nr. 263, 264.

strative Schwierigkeiten erfolgreich angefochten, obschon den erforderlichen Erhebungen nicht unüberwindliche Hindernisse entgegenstanden, da es genügt hätte, einen Blick auf die Steuertaxationen solcher Versicherter zu werfen, deren Beiträge gemäß AHVG 5–8 auf ein unter dem Existenzminimum liegendes Erwerbseinkommen schließen ließen[12].

Gemäß rev. AHVG 10 I wird nun nach der Höhe der nach AHVG 5–8 zu leistenden Beiträge abgegrenzt. Als Nichterwerbstätige beitragspflichtig sind Versicherte, die während des Kalenderjahres keine Beiträge oder, zusammen mit allfälligen Arbeitgeberanteilen, Beiträge von weniger als 12 Fr. vom Erwerbseinkommen zu entrichten haben. Liegen sie unter 12 Fr., so sind außerdem noch Beiträge gemäß AHVG 10 I von 12 bis 600 Fr. geschuldet. Die systemwidrige kumulative Beitragsleistung wird damit – allerdings in engen Grenzen – toleriert. Die Neuregelung bietet gewisse administrative Vorteile. Es haftet ihr aber ein Nachteil an: der praktisch Nichterwerbstätige braucht dem Fiskus nur ca. 100 Fr. aus selbständiger Tätigkeit zu deklarieren, um statt eines Beitrages bis 600 Fr., bloß einen solchen von 12 Fr. bezahlen zu müssen, was die Gerichtspraxis eben vermeiden wollte[13].

2. Beiträge der Erwerbstätigen

Vom Erwerbseinkommen jedes beitragspflichtigen Versicherten sind grundsätzlich 4% als Beitrag zu entrichten[14].

---

[12] Eines «Zusammenrufs aller Beitragskonten» hätte es hiezu nicht bedurft (a.A. Botsch. vom 5. 5. 1953, 34).

[13] Der Vollinvalide wird dies – eben wegen seiner Erwerbsunfähigkeit – nicht tun können; bezieht er die maximale MV-Rente von gegen 10 000 Fr., so wird er 132 Fr. bezahlen müssen, während jeder arbeitsfähige Nichterwerbstätige mit noch so hohem Vermögen und Renteneinkommen z.B. durch etwas Gartenarbeit seinen Beitrag auf 12 Fr. zu beschränken vermag. Es widerspricht aber dem Solidaritätsprinzip, wohlhabende, praktisch nicht erwerbstätige Versicherte nicht nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit heranzuziehen.

[14] Die Beitragsansätze entsprechen nicht dem individuellen ver-

Bei den Unselbständigerwerbenden fällt der Beitrag je zur Hälfte zu Lasten des Arbeitgebers und des Versicherten. Der Selbständigerwerbende hat seinen Beitrag allein aufzubringen; beträgt sein Einkommen weniger als 4800 Fr., so sinkt der Beitragsansatz nach der degressiven Skala gemäß VV 21 bis auf 2% (AHVG 8 I)[15]. Von der degressiven Skala profitieren etwa 65% der Selbständigerwerbenden.

Der Beitragsbezug ist für den Selbständigerwerbenden grundsätzlich anders gestaltet als für den Unselbständigerwerbenden. Beim Lohn wurde das bewährte System der Lohnersatzordnung, nämlich der Quellenbezug vom laufenden Arbeitsentgelt, übernommen. Hier ist der Arbeitgeber beitrags-, inkasso- und abrechnungspflichtig; er hat den 2%igen Arbeitnehmerbeitrag bei jeder Lohnzahlung abzuziehen und zusammen mit dem 2%igen Arbeitgeberbeitrag der Ausgleichskasse abzuliefern (AHVG 14 I, 51). Das Prinzip, die Beiträge vom Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit an der Quelle zu erheben, erträgt nach der Rechtsprechung – vorbehältlich AHVG 6[16] – keinerlei Einschränkung[17]. Demgegenüber handelt es sich beim Selbständigerwerbenden um veranlagte, nicht an der Quelle erhobene Beiträge. Ihre Festsetzung erfolgt in einem der Steuerveranlagung ähnlichen Verfahren; normalerweise beruht sie auf der rechtskräftigen Veranlagung zur Wehrsteuer oder Staatssteuer (vgl. II 4 b hienach). Es bestehen mannigfache Beziehungen zum Steuerrecht. Immerhin fallen die Leistungen an die AHV nicht unter die Steuern, wie im folgenden kurz darzulegen ist.

---

sicherten Risiko, ansonst vom verheirateten Versicherten mit mehreren Kindern größere Beiträge verlangt werden müßten. Ausschlaggebend ist nur die Leistungsfähigkeit des Beitragspflichtigen und nicht sein versichertes Risiko.

[15] Betr. Aufwertung auf 4 % bei der Berechnung der Rente vgl. AHVG 30 IV; EVGE 1950, 227; AHV-Praxis Nr. 399.

[16] Beiträge der Arbeitnehmer nichtbeitragspflichtiger Arbeitgeber.

[17] Vgl. EVGE 1949, 182; AHV-Praxis Nr. 323.

3. Rechtsnatur der Beiträge

Die *AHV-Beiträge der Versicherten* werden oft den Steuern gleichgestellt. Sie sind indessen keine Geldleistungen, die der Staat – wie die Steuern – zur Deckung seines allgemeinen Finanzbedarfs fordert, sondern sind nach ihrer gesetzlichen Bezeichnung (Versicherungs-) Beiträge im Rechtssinne, die in den verselbständigten Ausgleichsfonds fließen und für den Versicherten bzw. dessen Familie einen potentiellen Rechtsanspruch auf künftige Versicherungsleistungen begründen[18]. Bei Steuern dient der Abgabenertrag nicht zur vollen oder teilweisen Deckung des Aufwandes für einen bestimmten Verwaltungszweck; auf Steuern wird dann zu schließen sein, wenn die Art der Bemessung zeigt, daß es mehr auf die Steigerung der öffentlichen Einnahmen ankommt als auf die erwähnte spezielle Zweckbestimmung[19].

Demgegenüber ist der Beitrag (auch Vorzugslast genannt) eine besondere Abgabe für Kosten öffentlicher Einrichtungen, die dem Pflichtigen besondere Vorteile bieten können. Der Beitragsanspruch der AHV entspringt dem nach Maßgabe des Gesetzes bestehenden Versicherungsverhältnis und richtet sich an die daran Interessierten[20]. Dank ihrer verschiedenen Struktur und Funktion genießt die AHV-Beitragsforderung im Unterschied zur Steuer-

---

[18] In diesem Sinne: EVGE 1949, 163; vgl. ferner Nef, Von der LVEO zur AHV, ZSGV 1948, 5, und AHV-Praxis, Einl. 31; a. A. Saxer (Diss. 119), der die AHV-Beiträge als Gemengsteuern anspricht. Von Gemengsteuer kann aber bei einer Abgabe nur gesprochen werden, wenn sie zwar nach Art einer Vorzugslast oder nach Art einer Gebühr ausgestaltet ist, jedoch zu keiner dieser Kategorien gehört, sondern zu den Steuern. Dies trifft auf AHV-Beiträge nicht zu. Vgl. Im Hof, Beitrag, Gebühr, Steuern und ihre Unterscheidung, ZSGV 1951, 407.

[19] Vgl. Im Hof, a.a.O., 407/8.

[20] Weil sich die AHV materiell als Versicherung für natürliche Personen charakterisiert, wurde keine persönliche Beitragspflicht der juristischen Personen statuiert und das Kapitaleinkommen (von den Nichterwerbstätigen abgesehen) nicht erfaßt.

forderung ein Konkursprivileg (AHVG 99). Nach MVG 47 dürfen Leistungen der Militärversicherung keiner «Steuer» unterworfen werden. Da die AHV-Beiträge keine Steuern sind, unterliegen MV-Renten eines invaliden und nicht erwerbstätigen Bezügers in gleicher Weise der Abgabepflicht wie die Renten anderer Nichterwerbstätiger[21]. Ein Versicherter, dem Steuerfreiheit zuerkannt ist, kann sich nicht auf diese Befreiung berufen, wenn gegen ihn ein Anspruch auf AHV-Beiträge geltend gemacht wird; es sei denn, es bestehe gleichzeitig ein spezieller Befreiungsgrund laut AHVG 1 II, 3 II. Das Doppelbesteuerungsverbot der Bundesverfassung bezieht sich nicht auf AHV-Beiträge; der Doppelbezug von Beiträgen (Konkurrenz der schweiz. mit der ausländischen AHV) wird durch eine spezielle Kollisionsnorm berücksichtigt (AHVG 1 II b)[22]. Die Beiträge als zweckgebundene Geldleistungen bilden die Berechnungsgrundlage für die AHV-Renten. Allerdings entrichten Bezüger höherer Erwerbseinkommen Solidaritätsbeiträge, denen gegenüber der rentenbildende Teil der Versicherungsprämie in den Hintergrund treten kann[23]. Diese Erscheinung trifft indessen nicht nur Versicherte mit hohen Einkommen. Wer vom 20. bis zum 65. Altersjahr, d.h. 45 Jahre lang, Beiträge leistet und hierauf die gleiche (Voll-) Rente bezieht wie jemand, der bei gleich hohen Jahresbeiträgen nur 20 Jahre lang der Beitragspflicht unterworfen war, hat im Prinzip ebenfalls mehr an Solidaritätsbeiträgen als an eigentlichen Versicherungsbeiträgen bezahlt. Versicherungscharakter und Solidaritätsprinzip haben eben zur Folge, daß auch dann, wenn kein Rentenbezug aktuell wird, Beiträge geschuldet sind, ferner daß kein Recht auf eine mit der Beitragsleistung im Total sich deckende Renten-

---

[21] Vgl. EVGE 1949, 175; AHV-Praxis Nr. 266.

[22] Vgl. sub A II 4 c a.E.

[23] Die Grenze liegt bei 12 500 Fr. Erwerbseinkommen. Bei konstantem Beitragsansatz von 4 % ist von da ab bei höhern Einkommen entsprechend mehr zu bezahlen als für die Maximalrente nötig wäre, was im Ergebnis einer Beitragsprogression vergleichbar ist.

leistung besteht[24]. Dem Beitrag, soweit er die zur Maximalrente berechtigende Jahresprämie übersteigt, kommt aber nicht von vornherein der Charakter einer Solidaritätsleistung zu, da er sich auch noch zugunsten des Beitragspflichtigen und seiner Familie selber auswirken kann, etwa bei nachfolgender starker Einkommensverminderung. Denn für die Rentenberechnung ist der durchschnittliche Jahresbeitrag maßgebend. Das Beitragsverhältnis in der Sozialversicherung bedingt lediglich generell ein Leistungsverhältnis, weshalb die erwähnten Auswirkungen des Versicherungsprinzips keineswegs genügen, um es zum Steuerverhältnis werden zu lassen. Die persönlichen AHV-Beiträge können daher nicht als Steuern qualifiziert werden, selbst wenn ihnen im Einzelfall gewisse Eigentümlichkeiten der Steuern anhaften mögen[25].

Von den *Arbeitgeberbeiträgen* (AHVG 14) wird meist gesagt, sie seien zwar nicht ihrer Bezeichnung, wohl aber ihrem Wesen nach (Zweck-) Steuern im Rechtssinne[26]. Es wird hierfür geltend gemacht, der Arbeitgeber besitze kein Äquivalent in Form von Vorteilen der Versicherung, da die Arbeitgeberbeiträge ohne Gegenleistung zur Deckung der Kosten der AHV erhoben würden. Solches läßt sich jedenfalls nicht von den Prämien der Betriebsinhaber für Betriebsunfälle in der obligatorischen Unfallversicherung sagen, da gestützt auf sie die Haftung der Betriebsinhaber eine wesentliche Milderung erfahren hat[27]. Trotzdem in der AHV das Interesse der Arbeitgeber nicht derart offenkundig ist, besteht es doch[28]. Daher sollte eine Begriffsbestimmung

---

[24] Vgl. AHV-Praxis Nr. 3.

[25] Vgl. Nef, Diss. 84.

[26] Blumenstein (System, 139) zählt sie zu den sog. «anonymen Bundessteuern». Saxer (Diss. 120) bezeichnet sie als reine Zwecksteuern. In diesem Sinne auch Erni, ZSGV 1952, 325.

[27] Vgl. Maurer, Recht und Praxis, 326; BGE 54 III 225.

[28] Es hat sich die Auffassung durchgesetzt, «daß die Arbeitgeber über die gesetzliche Pflicht zur Lohnzahlung hinaus eine moralische Pflicht haben, an die Wohlfahrt ihrer Arbeitnehmer beizutragen und ihnen insbesondere bei der Vorsorge für die alten

wohl eher in Anlehnung an die der SUVA geschuldeten Beiträge der Betriebsinhaber (KUVG 108)[29] gefunden werden, die offensichtlich nicht Steuer-, sondern Beitragscharakter haben[30]. Wie Im Hof[31] andeutet, ist das Kriterium des Vorteils nicht geeignet, in allen Fällen angewendet zu werden. Das gleichgerichtete Interesse der Arbeitgeberschaft am Versicherungszweck (Anm. 28) unterscheidet den Arbeitgeberbeitrag von den Zwecksteuern, bei denen dem Steuerpflichtigen ein Interesse nicht zugeschrieben wird[32]. In der AHV beträgt der Versicherungsbeitrag 4% vom Lohnein-

---

Tage und für ihre Hinterlassenen zu helfen» (ExpBer. 29). Bereits in der Botsch. zur ersten AHV-Vorlage hat der BR u.a. ausgeführt, daß der Gedanke einer gewissen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für seine Arbeitnehmer mehr und mehr an Bedeutung gewinne. Die Sicherstellung der Mitarbeiter gegen die Wechselfälle des Lebens liege im Zeitalter der Rationalisierung nicht zuletzt im wohlverstandenen Interesse des Unternehmers selber, dem dadurch die zur Erzielung vermehrter Produktivität zweckmäßigste Verwendung und die notwendige Erneuerung des Personalbestandes erleichtert werde. Vgl. ferner Bratschi, Diss. 122.

Es ist daher nicht zutreffend, zu sagen, den Arbeitgeberbeiträgen stehe kein irgendwie geartetes Äquivalent in Form von Vorteilen der Versicherung gegenüber, weshalb sie Steuern darstellten. Die rechtliche Natur ist vielmehr im Zusammenhang mit den Besonderheiten der Leistungen der Arbeitgeber an die Sozialversicherung zugunsten ihrer Arbeitnehmer zu suchen; es handelt sich um – allerdings nicht freiwillige – Sozialleistungen an das Personal, auch wenn sie nicht an dieses, sondern an die AHV und die SUVA entrichtet werden und dem Personal erst mittelbar zugute kommen.

[29] Einzuschließen sind Arbeitgeberbeiträge gemäß FLG 18 I, solche gemäß AlVG 19 III bei den paritätischen Arbeitslosenkassen und endlich die zur Zeit noch nicht aktuellen Arbeitgeberbeiträge gemäß EOG 28 II und III.

[30] Vgl. Fleiner, Schw. Bundesstaatsrecht, 562; ders., Institutionen, 427; Schaetti, Die Unterstellung der versicherungspflichtigen Unternehmen, Diss. Zürich 1941, 83; BGE 54 III 225; Praxis des Bger. 1937, 43.

[31] Op.cit., ZSGV 1951, 399.

[32] Gleicher Ansicht Naef, Diss. 70; vgl. Iselin, Schw. Staatsverträge über die Sozialversicherung, Diss. Entwurf Zürich 1955, § 9 IV A.

kommen, ob er nun zur Hälfte vom Arbeitgeber oder ganz vom Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber (AHVG 6) getragen wird. In jedem Fall werden die vollen 4% dem individuellen Beitragskonto des Versicherten gutgeschrieben; sie sind damit funktionell ohnehin Versicherungsbeiträge. Hingegen stellen die *Leistungen der öffentlichen Hand*, durch welche zu einem erheblichen Teil die Kosten des Sozialwerkes getragen werden, keine Versicherungsbeiträge, sondern gesetzlich statuierten Aufwand für einen besondern Verwaltungszweck dar (AHVG 102 b, 103–105)[33].

II. Einkommensbegriff[34]

1. Erwerbseinkommen (Abgrenzung vom Ertragseinkommen)

Nach dem Versicherungszweck ist Beitragsobjekt nicht das Gesamteinkommen, sondern lediglich das Erwerbseinkommen (AHVG 4). Der Begriff des Erwerbseinkommens wird im Gesetz nicht umschrieben; er erfordert eine differenzierte, der Eigenart des Sozialwerks gemäße Ausbildung. Das Erwerbseinkommen wird möglichst vollständig erfaßt, da die Beiträge nach der Leistungsfähigkeit zu erheben sind[35]. Nach dem Wortlaut von VV 6 I ist Erwerbseinkommen «das im In- oder Ausland[36] erzielte Bar- oder Natural-

[33] Ähnliches ist von den Verwaltungskostenbeiträgen (AHVG 63 I g, 69) zu sagen.

[34] Vgl. Bratschi, Diss. Bern 1952; Wettenschwiler, AHV-Probleme, SJZ 1952, 72.

[35] An der vollständigen Erfassung des Erwerbseinkommens sind Versicherte und ihre Hinterlassenen dann interessiert, wenn der Beitragsdurchschnitt rentenbildend ist, d.h. bei einem Einkommensdurchschnitt von 1750 bis 12 500 Fr. im Jahr.

[36] VV 6 I läßt sich nicht tale quale auf alle Versicherten anwenden. Dies folgt aus den die Versicherungspflicht regelnden Normen. Sie ergänzen jene der Beitragspflicht korrelativ in der Weise, daß mit dem Kreis der oblig. Versicherten zugleich auch das Beitragsobjekt abgegrenzt wird. Für Unterstellung und Beitragspflicht ist vorab das Wohnsitzprinzip entscheidend (AHVG 1 I a). Für jene Personen, die vom Wohnsitzprinzip nicht erfaßt werden,

einkommen aus einer Tätigkeit einschließlich der Nebenbezüge». Dazu gehören alle Einkünfte, die einem Versicherten aus einer Tätigkeit zufließen und dadurch seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erhöhen. Angesichts der mannigfachen und in steter Entwicklung begriffenen Verhältnisse ist auszugehen von der Beziehung des betreffenden Einkommens zur erwerblichen Betätigung des Bezügers. Besteht ein solcher Zusammenhang, so kommt es nach den Normen der AHV nicht mehr darauf an, ob diese Tätigkeit überhaupt nicht oder doch nicht vorwiegend in Erwerbsabsicht ausgeübt wird, etwa weil ideelle oder gemeinnützige Zwecke im Vordergrund stehen[37]. Begrifflich ist das Erwerbseinkommen von den übrigen Einkommensarten (Ertragseinkommen, Genuß- oder Ersatzeinkommen, Zuwachsgewinneinkommen) abzugrenzen. Im Vordergrund steht die Abgrenzung vom Ertragseinkommen. Wir wollen sie am Beispiel der Einkünfte aus Patenten betrachten.

Welcher Kategorie sind Lizenzgebühren zuzurechnen, die einem Erfinder und Patentinhaber zufließen? Die Praxis führt je nach Sachlage zu verschiedenen Ergebnissen:

Der Erfinder kann sich durch ausschließliche Lizenz des Lizenznehmers derart von seinem Patent loslösen, daß er

---

wird nur das aus der Erwerbstätigkeit in der Schweiz stammende Einkommen herangezogen (AHVG 1 I b). Beitragsobjekt des nach AHVG 1 I a Versicherten ist das im In- und Ausland erzielte Erwerbseinkommen (EVGE 1949, 149; AHV-Praxis Nr. 53), während bei dem nach AHVG 1 I b Versicherten nur das im Inland erzielte Erwerbseinkommen erfaßt wird (AHV-Praxis Nr. 55). Noch ungelöst ist die Frage, ob eine oblig. Beitragserhebung eines unter AHVG 1 I c fallenden Auslandschweizers für sein (zusätzliches) ausländisches Einkommen zulässig sei. Da alle Sozialversicherungsabkommen AHVG 1 I c grundsätzlich außer Kraft setzen, indem sie das Recht desjenigen Staates als anwendbar erklären, in dessen Gebiet die für die Versicherung maßgebende Beschäftigung ausgeübt wird, ist das Problem für jene Auslandschweizer, die in einem der ausländischen Vertragsstaaten Wohnsitz haben, praktisch bedeutungslos.

[37] Vgl. EVGE 1950, 32; 1953, 32; AHV-Praxis Nr. 69.

keinerlei Einfluß mehr auf Auswertung und Weiterentwicklung und auch kein Mitspracherecht mehr hat. Die Lizenzgebühren stellen dann nur noch die Entschädigung für die Abtretung eines geldwerten Privatrechts, also den Gegenwert für eine gleichsam dem Lizenzgeber persönlich entfremdete Sache dar und werden als Kapitalertrag betrachtet[38].

Anders verhält es sich, wenn der Erfinder sein Patent allein oder zusammen mit Dritten im Rahmen eines gewerblichen oder kaufmännischen Unternehmens ausbeutet: der persönliche Faktor wirtschaftlicher Betätigung herrscht vor, weil der Erfinder sein Patent kontrolliert, nutzbar macht, fortlaufend verbessert und weil er als Aktienbesitzer, Verwaltungsrat, Direktor usw. auf das auswertende Unternehmen einen Einfluß ausübt, das ihm die Gebühren bezahlt. Der Erfinder kann ferner vom lizenznehmenden Betrieb zu auswertender Arbeit verpflichtet sein[39]. Ist das einzelne Lizenzverhältnis derart ausgestaltet, so kann allein schon damit das persönliche Moment wirtschaftlicher Tätigkeit und somit der Erwerbscharakter der Einnahmen gegeben sein[40].

Wieder anders liegen endlich die Verhältnisse beim berufsmäßigen Erfinder, dessen eigentliche Tätigkeit darin besteht, seine Fähigkeit, Neukonstruktionen und Verfahren zu erfinden und weiterzuentwickeln, erwerbsmäßig auszunützen. Hier handelt es sich um eine gewerbsmäßige Ausweitung der Erfindertätigkeit, allenfalls unter Einsatz von Kapital. Auch wenn sich ein solcher gewerbsmäßiger Erfinder von den Produkten seiner fortgesetzten Erfindertätigkeit in der Weise trennt, daß er sich um das weitere Schicksal der in Lizenz gegebenen Erfindungen nicht mehr kümmert, liegt gleichwohl Erwerbstätigkeit vor[41].

---

[38] Vgl. AHV-Praxis Nr. 57.

[39] Vgl. EVGE 1952, 103; 1953, 39; AHV-Praxis Nr. 58, 59.

[40] Es genügt eine gesellschaftsartige Kooperation zwecks bestmöglicher Nutzbarmachung des Patents: EVGE 1954, 176.

[41] Vgl. EVGE 1954, 180; ferner Heuß, § 6 V.

2. *Abgrenzung zwischen Einkommen aus selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit*

a) Grundsätzliches

Das Problem dieser Abgrenzung beschäftigt die Rechtsmittelinstanzen verhältnismäßig häufig. Auf den ersten Blick scheint zwar die Unterscheidung unwesentlich zu sein, da hievon nicht – wie etwa bei der Arbeitslosenversicherung – die Versicherungspflicht abhängt, sondern lediglich die Frage, ob grundsätzlich der 4%ige Beitrag je zur Hälfte vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder vom Versicherten als Selbständigerwerbendem allein zu entrichten sei. Wegen der im Unterschied zum (Wehr-) Steuerrecht aufgespaltenen Beitragsordnung ist es aber doch von Belang, ob Beiträge auf dem Wege des Quellenbezugs eingebracht werden oder beim Versicherten selber zu erheben sind[42]. Nicht nur der Versicherte und die Kasse sind daran interessiert, sondern auch die – physische oder juristische – Person, die als Arbeitgeber in Betracht kommt; denn es geht darum, ob sie den 2%igen Arbeitnehmerbeitrag vom Lohn abzuziehen und mit ihrem Anteil der Kasse abzuliefern hat oder nicht[43].

Für die Begriffsbildung bietet das Steuerrecht keine hinreichenden Anknüpfungspunkte[44]. Was die soziale Unfallversicherung und die Arbeitslosenversicherung betrifft, so sind dies reine Arbeitnehmerversicherungen, für die der Begriff des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit nicht wesentlich ist. Die Sozialversicherungsordnung

---

[42] Der beim Lohnempfänger selber erhobene Beitrag ist niedriger und der laufende Quellenbezug weniger fühlbar. Anderseits besteht beim Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit die Möglichkeit einer Herabsetzung und einer teilweisen Entlastung (degressive Skala, VV 21). Betr. Nichteinbezug von freiem Nebenerwerb bis 600 Fr. vgl. AHVG 8 II.

[43] Vgl. EVGE 1949, 179; AHV-Praxis Nr. 323.

[44] Das Steuerrecht unterscheidet nur aus formalen Gründen. Hingegen hat die Doppelbesteuerungspraxis gewisse Kriterien entwickelt, jedoch einzig zum Zweck, einen Anknüpfungspunkt an einen Steuerort zu erhalten.

sollte wohl eine gewisse Einheitlichkeit erreichen, indem die AHVrechtliche Grenzziehung auch auf die Versicherungsfähigkeit in der obligatorischen Unfallversicherung und der Arbeitslosenversicherung ausstrahlt. Zutreffend weist Schweingruber[45] darauf hin, daß bezüglich der Frage, ob ein Handelsreisender oder ein Agent als Arbeitnehmer in eine Arbeitslosenkasse aufgenommen werden könne, die Betrachtungsweise des EVG zur Grenzziehung zwischen Selbständig- und Unselbständigerwerbenden in der AHV auch für die Arbeitslosenversicherung maßgebend sein müsse. Unterschiede, wie sie sich namentlich zum KUVG ergeben – dieses legt dem Moment der Betriebszugehörigkeit größeres Gewicht bei (KUVG VO I 10) und schließt die Heimarbeiter vom Kreis der Versicherten aus – sollten tunlichst beseitigt werden[46].

Als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit (maßgebender Lohn) wird «jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit» bezeichnet (AHVG 5 II). Demgegenüber wird das Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit bloß negativ umschrieben: als solches gilt «jedes Erwerbseinkommen, das nicht Entgelt für in unselbständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt» (AHVG 9 I). Unselbständigerwerbender ist somit im Prinzip, wer in abhängiger Stellung Arbeit auf Zeit leistet. Keine Probleme gibt der Dienstvertrag auf, da er das Moment der Unterordnung begrifflich in sich schließt. Terminologisch sind «Dienstherr» und «Dienstpflichtiger» eindeutig[47]. Normalerweise ist das kraft eines solchen Vertrags ausgerichtete Arbeits-

[45] Der Dienstvertrag und seine Beziehungen zum Arbeitslosenversicherungsrecht, in Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung, Mitteilungsblatt des BIGA 1954, 125.

[46] Vgl. Gysin, Der Einkommensbegriff in der AHV, Gewerkschaftliche Rundschau, 1952, 270; Bratschi, Diss. 109. Die Unterstellung unter die oblig. Unfallversicherung (KUVG 60, VO I 24) bildet nach der Praxis wohl ein Indiz, aber kein entscheidendes Merkmal (U Desponds vom 4. 9. 1954).

[47] Gysin, Arbeitsrecht, Zürich 1943, 15.

entgelt Lohn im Sinne von AHVG 5 II[48]. Die Grenze ist aber nicht identisch mit der des privat- oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses. Wären privatrechtliche Begriffe ausschlaggebend, so brächte es das Gesetz selber dadurch zum Ausdruck, daß es bestimmte Vertragstypen als für unselbständigen oder als für selbständigen Erwerb kennzeichnend erklären würde. Davon wurde aber abgesehen. Die vielfältigen, von den Beteiligten durch besondere vertragliche Formen geschaffenen Verhältnisse, die vielgestaltigen Arbeitsbedingungen, die Entstehung immer neuer arbeitsrechtlicher Formen und die zahlreichen Grenzfälle verunmöglichen eine zum voraus alle Fälle erfassende Umschreibung. Wohl ist die privatrechtliche Qualifikation des Arbeitsvertrags ein Indiz für die AHVrechtliche Einreihung. Sie ist indessen – wie oben erwähnt – nicht entscheidend[49]. Es gibt Tatbestände, die Merkmale verschiedener Vertragstypen aufweisen. Nicht selten ist die Abgrenzung des Dienstvertrags vom Werkvertrag oder Agenturvertrag oder von andern Vertragsarten, die sich mehr oder weniger an den einen oder andern Vertragstypus anlehnen, äußerst schwierig. Über die umstrittene privatrechtliche Natur des Vertragsverhältnisses im AHV-Verfahren zu entscheiden, ist müßig, da die Limite eine spezifisch AHVrechtliche sein muß[50].

Das Gesetz gestattet keine Rechtsvermutung zugunsten dieser oder jener Einkommensart. Vertragliche Formulie-

---

[48] Während beim Dienstvertrag nicht der Arbeitserfolg als solcher im Vordergrund steht, sondern die Verwendung von Zeit im Dienste eines andern, bildet bei den übrigen Arbeitsverträgen gerade der Arbeitserfolg als solcher den eigentlichen Gegenstand der vereinbarten Leistung (vgl. EVGE 1951, 106).

[49] Nach der Doppelbesteuerungspraxis kommt es ebenfalls nicht ausschließlich auf die zivilrechtliche Natur des Vertragsverhältnisses an, sondern auf «die gesamten Umstände des Falles, vor allem auf das Maß persönlicher (und wirtschaftlicher) Selbständigkeit bei der Erfüllung der Aufgaben»: Schlumpf, Bger-Praxis zum Doppelbesteuerungsverbot, I, 110.

[50] Vgl. AHV-Praxis Nr. 82.

rungen, womit etwa ein Vertreter als «selbständige Vertreterfirma» bezeichnet wird, sind unmaßgeblich, ebenso die steuerrechtliche Behandlung des Falles[51]. Belanglos ist ferner, ob das Entgelt im Haupt- oder im Nebenberuf erzielt wird[52], ob es aus einer dauernden oder nur gelegentlichen Einkommensquelle fließt.

Die Rechtsprechung grenzt in der Weise ab, daß sie beim Arbeitslohn das Hauptgewicht auf den Ausdruck «unselbständig» und damit auf ein maßgebendes Unterordnungsverhältnis in wirtschaftlicher und namentlich in arbeitsorganisatorischer Hinsicht legt. Neben dem Moment der arbeitsorganisatorischen Ein- und Unterordnung ist weiter, vor allem im Handel, die Risikotragung von Belang. Zum Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gehört namentlich, was ein Versicherter in unabhängiger Stellung, d.h. ohne zeitlich und organisatorisch in maßgebender Weise fremden Direktiven unterworfen zu sein, und unter Einsatz persönlicher wirtschaftlicher Risiken im eigenen Unternehmen erwirbt, desgleichen das Honorar aus den meisten Mandatsverhältnissen[53].

---

[51] Vgl. AHV-Praxis Nr. 79, 83, 84.

[52] Ein hauptberuflich Unselbständigerwerbender kann im Nebenberuf Selbständigerwerbender sein, wie umgekehrt. Das AHVG bestimmt, daß die Beiträge zu erheben sind von beiden Einkommensarten. Nebenberuflich selbständige Erwerbstätigkeit wird in AHVG 8 II Satz 2 ausdrücklich erwähnt.

[53] Immerhin darf nicht übersehen werden, daß das wirtschaftliche Risiko auch bei freier Berufsausübung fehlen, während umgekehrt der «employé intéressé» wegen seiner finanziellen Beteiligung ein Verlustrisiko tragen kann. Manchem Selbständigerwerbenden ist es sodann nicht möglich, die Höhe der Gewinnmarge «selber», d.h. einseitig zu bestimmen, da er an ausdrückliche oder stillschweigende Abmachungen oder Tarife und Normen gebunden ist. Bezüglich der Bindung an Weisungen sind ähnliche Vorbehalte zu machen, da nicht eine jede Bindung die freie Berufsausübung auszuschalten vermag und völlige Unabhängigkeit kaum je gegeben ist. Die Weisungen müssen vielmehr auf ein typisches Unterordnungsverhältnis schließen lassen. AHV-Praxis Nr. 76.

Bratschi[54] schlägt ein ergänzendes soziales Kriterium vor: Es sei zu ermitteln, ob die Beziehungen zum Versicherten derart seien, daß dem die Arbeitsleistung Empfangenden wegen der Enge dieser Beziehungen oder wegen seiner präponderierenden wirtschaftlichen und sozialen Besserstellung zugemutet werden müsse, die Hälfte der Beiträge seines schwächern Partners zu übernehmen. So vermöchte man nun zwar wohl jenen Fällen beizukommen, wo durch ausgeklügelte vertragliche Klauseln versucht wird, die soziale Abhängigkeit zu verschleiern und auszunützen. Trotzdem eignet sich der Vergleich der sozialen Stellung zweier Vertragspartner an sich nicht als entscheidendes Kriterium; denn er müßte dazu führen, objektiv identische Arbeitsverhältnisse AHVrechtlich verschieden einzuschätzen, je nachdem gefunden wird, dem einen Partner sei zuzumuten, dem andern die Hälfte des 4%igen Beitrags abzunehmen oder nicht. Selbst im Bereiche des Dienstvertrags kommt es vor, daß der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer wirtschaftlich und sozial in stärkerem Maße abhängig ist als dieser von jenem, wobei sich das Verhältnis im Laufe der Zeit bei gleichbleibenden Arbeitsbedingungen erst noch verändern kann[55]. Maßgebend ist daher nur die wirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Unterordnung, nicht aber der Vergleich des ökonomischen Potentials.

Bestimmte Merkmale vermögen oft für sich allein nicht maßgebend zu sein, weshalb sie im Rahmen der gesamten Umstände des Einzelfalles zu würdigen sind. Überhaupt wird man auch in Zukunft darauf angewiesen sein, nach nicht allzu starren Kriterien zu entscheiden.

Als Beispiel für die Schwierigkeiten, die solche Abgrenzungen mit sich bringen, sei noch auf eine sich häufig stel-

---

[54] Diss. 122.

[55] Die Frage, ob dem Partner sozial zumutbar sei, den Arbeitgeberbeitrag zu bezahlen, müßte demnach die AHV-Organe veranlassen, bei der Anwendung von AHVG 5 und 8 Schwankungen mitzumachen, die mit dem Arbeitsverhältnis selbst nichts zu tun haben.

lende Frage eingetreten, nämlich die der Qualifikation von *Handelsvertretern* (Provisions- und Handelsreisenden und Agenten). Es gehört zur Eigenart des Vertreterberufs, daß er außerhalb des Betriebs ausgeübt wird und sowohl in der Zeiteinteilung[56] als auch in der individuellen Art der Geschäftsabwicklung weitgehende Dispositionsfreiheit des Handelnden erfordert. Das EVG hatte Gelegenheit, zahlreiche Vertragsverhältnisse zu überprüfen und dabei festzustellen, daß die meisten Vertreter hinsichtlich Konditionen, Kundenbesuchs, Rechnungsablage oder sonstwie gehalten waren, die Arbeit nach speziellen Weisungen zu leisten, durch welche sich eine Unterordnung zur Hauptfirma besonders in arbeitsorganisatorischer Hinsicht abzeichnet[57]. Fehlen aber derartige Merkmale, so ist damit noch nicht dargetan, der Vertreter sei ein Selbständigerwerbender; denn erfahrungsgemäß lassen Fabrikations- und Handelsfirmen ihren Geschäftsreisenden in Zeiteinteilung und Arbeitsgestaltung große Freiheit[58]. Der Vertreter kann von einer Firma wirtschaftlich abhängig sein, selbst wenn er die ganze Schweiz bereisen, für die Geschäftsspesen persönlich aufkommen und als Einzelfirma im Handelsregister eingetragen sein sollte. Oft gewährt die Handelsfirma keine Entschädigung für Ferien, Krankheit, Militärdienst, ja es werden nicht einmal die Spesen vergütet. Bei dieser Versichertenkategorie droht die Gefahr, daß durch vertragliche Klauseln das wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis zu verschleiern versucht oder gar das BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden

[56] Das Moment der Arbeit auf Zeit führt hier nicht zum Ziel: vgl. AHV-Praxis Nr. 82.

[57] Oder es sind Vertragsklauseln, die neben Weisungen vorschreiben: Kundenkreis, Preise, sofortige Einsendung der Bestellungen, keine Abschlußberechtigung, Verkauf nur auf Namen und Rechnung der Handelsfirma, Propaganda, Inkassoverbot, wöchentliche Abrechnungs- und Rapportpflicht, Konkurrenzverbot, sonstige Direktiven und Kontrollen der Firma usw.; vgl. AHV-Praxis Nr. 85–89.

[58] Vgl. EVGE 1953, 202; 1955, 20.

umgangen wird. Da aber das EVG angesichts der Vielgestaltigkeit der Vertretungsverhältnisse eine bindende Klasseneinteilung ablehnt[59], hat es für die Abgrenzung das den Verhältnissen des Handels entsprechende Kriterium der Risikotragung in den Vordergrund gerückt. Danach kann ein Vertreter im allgemeinen nur dann als Selbständigerwerbender anerkannt werden, wenn er das ganze oder doch einen wesentlichen Teil des Geschäftsrisikos (Unternehmerrisikos) trägt[60].

Das bei Handelsvertretern übliche Risiko, nach Maßgabe des Verkaufserfolges mehr oder weniger zu verdienen, genügt nicht, da solches auch den Reisenden im Anstellungsverhältnis trifft. Insoweit als das Gefahrenmoment bloß höchstpersönliche Arbeit und hiebei aufgewendete Spesen beschlägt, unterscheidet es sich praktisch kaum von dem des Akkordarbeiters, der nach Maßgabe der geleisteten Arbeit entschädigt wird (OR 319 II). Wenn dagegen die Verlustgefahr Werte miterfaßt, die über den persönlichen Arbeitsaufwand und die hiebei gehabten Spesen hinausgehen, deutet sie auf selbständige Erwerbstätigkeit hin. Indizien in dieser Richtung können u.U. vorliegen, wenn der Vertreter etwa Gefahr läuft, in jedem Fall für Löhne von Angestellten, Miete von Geschäftsräumlichkeiten usw. aufkommen zu müssen. Ferner kann die Verpflichtung des Vertreters von Belang sein, für Zahlungen oder anderweitige Erfüllung der Verbindlichkeiten des Kunden einzustehen oder die Kosten der Einbringung von Forderungen ganz oder teilweise zu tragen[61]. Jedenfalls ist die Frage, ob ein relevantes Risiko besteht, auf Grund einer Würdigung

---

[59] Vgl. EVGE 1950, 37; AHV-Praxis Nr. 78.

[60] Vgl. EVGE 1953, 202; 1955, 20.

[61] Immerhin wird dieses Risiko abgeschwächt dadurch, daß aus einer Delcredere-Haftung dem Vertreter gegenüber der Firma ein unabdingbarer gesetzlicher Anspruch auf ein angemessenes besonderes Entgelt erwächst (OR 418 c; BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, 6). Es entsteht daraus nicht immer ein ins Gewicht fallendes Geschäftsrisiko für den Vertreter.

der gesamten Situation des Einzelfalles zu entscheiden. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß es die Abgrenzungskriterien der Gerichtspraxis nur in Ausnahmefällen erlauben, Handelsvertreter als Selbständigerwerbende zu qualifizieren, zumal sie ein Risiko der erwähnten Art sehr selten zu tragen haben. Sie sind aller Regel nach Unselbständigerwerbende.

Das Unternehmerrisiko ist wohl ein hervorstechendes Merkmal, nicht aber ein abschließendes Abgrenzungskriterium. Trägt der Versicherte ein Risiko, während alle übrigen Tatbestandselemente auf ein klares Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis hinweisen, so wäre es verfehlt, auf selbständige Erwerbstätigkeit zu erkennen[62].

Die Praxis des EVG begegnet Widerständen. Sie stützen sich namentlich auf das BG vom 4. 2. 1949 über den Agenturvertrag: Mehr und mehr Handelsvertreter werden als Agenten bezeichnet, was um so leichter fällt, als der Agent in Aufgabe und Funktion dem Handelsreisenden nahe steht. Die Schaffung eines Sondergesetzes wurde gerade damit begründet, daß der Agent trotz zivilrechtlicher Selbständigkeit oft wirtschaftlich abhängig sei und des Schutzes bedürfe[63]. Das BG läßt denn auch der schwächern Vertragspartei einen beachtlichen Schutz zuteil werden, was schon an und für sich eher für deren unselbständige Erwerbstätigkeit spräche[64]. Für die AHVrechtliche Behandlung der Handelsvertreter kann es daher nicht entscheidend darauf ankommen, ob der Vertreter als Handelsreisender im Sinne des BG vom 13. 6. 1941 oder als Agent im Sinne des OR arbeite. Es gelten die umschriebenen Kriterien, wobei die Summe der verschiedenen Vertragsbestimmungen und die tatsächlichen Verhältnisse im konkreten Fall sehr wohl eine Abhängigkeit in wirtschaftlicher Hinsicht auf-

---

[62] Man denke nur an den Fall des employé intéressé. Vgl. EVGE 1953, 129; 1955, 20.

[63] Botsch. zum BG über den Agenturvertrag, BBl 1947 III 661.

[64] Schweingruber (Arbeitsrecht, 2. Aufl., 18) vertritt die Einbeziehung des Agenturverhältnisses in das Arbeitsrecht.

zeigen können, trotz privatrechtlicher Selbständigkeit im Agenturvertrag. Anderseits gibt es außerhalb der Handelsvertreter zahlreiche Fälle, in denen der Agent nicht nur privatrechtlich selbständig, sondern auch wirtschaftlich weitgehend unabhängig ist.

b) Einzelfälle

— Bei Vorträgen, Lektionen und ähnlichen Arbeitsleistungen an Schulen oder Instituten ist zu unterscheiden, ob es sich um außenstehende Personen oder um Angehörige des Lehrkörpers handelt. Lehrkräfte einer Musikschule sind Unselbständigerwerbende, wenn eine klare Einordnung in die Arbeitsorganisation des Konservatoriums erfolgt. Vgl. AHV-Praxis Nr. 106, 80.

— Artisten und Musiker bezeichnen sich gerne als typische Angehörige der freien Berufe, was sie indessen nicht hindert, auf kürzere oder längere Zeit einen regelrechten Engagementsvertrag einzugehen und unselbständig tätig zu sein. Sie verpflichten sich z. B., zu bestimmten Zeiten gegen bestimmtes Entgelt nach festgelegtem Programm dem Publikum Darbietungen zu zeigen und sich der Hausordnung und den Weisungen der Direktion zu unterziehen. Vgl. AHV-Praxis Nr. 101.

— Spitalärzte erfüllen ihre Aufgaben im Dienste des Spitals und haben die ihnen zugewiesenen Aufgaben nach Weisungen zu erledigen. Vgl. AHV-Praxis Nr. 103. Ihr Honorar ist maßgebender Lohn. Betreibt der Spitalarzt nebenher auf eigenes Risiko eine private Praxis, so ist er nebenberuflich selbständigerwerbend. Vgl. ZAK 1953, 284; 1954, 189.

— Die Rolle, die dem Moment der arbeitsorganisatorischen Unterordnung zukommt, wird ganz gut beleuchtet durch den Fall des Schriftsetzers eines Zeitungsverlages, der gelegentlich diesem redaktionelle Beiträge liefert und dafür Zeilenhonorar bezieht. Obwohl dieser Schriftsetzer als solcher im Betrieb angestellt ist, hat seine Betätigung als freier Journalist, der er sporadisch und nach Belieben daneben noch obliegt, doch freien, selbständigen Charakter. Vgl. AHV-Praxis Nr. 110.

— Einkommen aus öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen: Wer kraft staatlicher Ernennung eine bestimmte Funktion der öffentlichen Verwaltung ausübt, steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis und ist insofern Unselbständigerwerbender. Ob er daneben noch anderes Erwerbseinkommen erzielt, ist dabei belanglos. (Vgl. AHV-Praxis Nr. 94–100, 112.) Es gehört daher im Prinzip jedes Entgelt, das für die Ausübung einer

Funktion der öffentlichen Verwaltung ausgerichtet wird, zum maßgebenden Lohn, unbekümmert darum, ob der Versicherte diese Tätigkeit im Haupt- oder Nebenberuf ausübe, ob er im Hauptberuf Selbständigerwerbender oder Arbeitnehmer sei, ob ihm das Entgelt vom Gemeinwesen direkt ausgerichtet werde oder ob er es als Sporteln vom Bürger selbst erhebt. Doch zeigen sich ausnahmsweise auch öffentliche Funktionen, bei denen die Vergütungen AHVrechtlich nicht als Lohn, sondern als Äquivalent einer selbständigen Erwerbstätigkeit betrachtet werden: z. B. Entgelte für notarielle Tätigkeiten, staatliche Prozeßvergütungen an Offizialanwälte oder Honorare privater Vormünder. (Vgl. auch ZAK 1955, 107.)

3. *Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit*

a) Verhältnis zum *Lohnbegriff* laut KUVG und zum versicherten Verdienst laut AlVG

Das Streben nach einheitlichen Begriffen im Sozialversicherungsrecht legt es nahe, bei der Beitrags- und Prämienerhebung in der AHV, in der Unfall- und in der Arbeitslosenversicherung vom gleichen Lohnbegriff (bzw. versicherten Verdienst) auszugehen. In der AHV und in der obligatorischen Unfallversicherung spricht ein praktisches Interesse mit; denn auf diese Weise wird die Tätigkeit der Arbeitgeber beim Beitrags- und Prämienbezug erleichtert. Wenn auch die wirksamste Vereinfachung, nämlich der einheitliche und rationelle Prämien- und Beitragsbezug, schon aus organisatorischen Gründen bei uns kaum durchführbar ist, so ließe sich doch einiges vereinfachen. Eine gemeinsame Arbeitgeberkontrolle[65] (Lohnlistenkontrolle) wäre bereits ein wesentlicher Schritt vorwärts, der allerdings voraussetzt, daß die Lohnbestandteile in den verschiedenen Bereichen einigermaßen übereinstimmen, worauf man anfänglich nicht genug bedacht war. Erst 1950 setzten auf äußern Anstoß hin Bestrebungen in dieser Richtung ein. Einzelne Einkünfte konnten seither einheitlich klassiert und VV 7 entsprechend geändert werden, soweit sich nicht

[65] Arbeitgeber beklagen sich mit Recht über Kontrollen, die von den verschiedenen Institutionen der Sozialversicherung nebeneinander durchgeführt werden.

die SUVA anpaßte[66]. Es werden sich indessen nicht alle wesentlichen Differenzen beheben lassen. So wird für die Prämienerhebung der SUVA der Lohn nicht berücksichtigt, soweit er 30 Fr. im Tag übersteigt. Ferner liegen für die SUVA besondere Verhältnisse bei den Lehrlingen vor, die sie ohne Rücksicht auf ihr Alter versichert; überdies muß sie für den Versicherungsfall auch den Naturallohn einbeziehen, während in der AHV bei Lehrlingen unter 20 Jahren nur der Barlohn erfaßt wird (AHVG 3 II d, 5 III). Da während der Dauer des Militärdienstes das Risiko von der SUVA an die Militärversicherung übergeht, ergibt sich eine weitere Differenz zur AHV bei den Leistungen des Arbeitgebers für den Lohnausfall infolge Militärdienstes[67]. Unterschiedlich sind u.a. die Ansätze für Globallöhne der mitarbeitenden Familienglieder, die Erfassung der Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern[68].

Holzer[69] bemerkt mit Recht, es wäre wünschbar gewesen, daß die Arbeitslosenversicherung mit Bezug auf den versicherten Verdienst auf den für die Beitragsleistung gemäß AHVG maßgebenden Lohn hätte abstellen können. Dieses Ziel wurde nicht erreicht. Und doch sind die erheblichen Differenzen zum Lohnbegriff der AHV nur teilweise auf den verschiedenen Versicherungszweck zurückzuführen. Während die AHV das ganze unselbständige Erwerbseinkommen erfaßt, will die Arbeitslosenversicherung nur Ersatz für einen zeitweiligen Ausfall des normalen, vor der Arbeitslosigkeit gehabten Lohnes, bei einer obern Grenze von 24 Fr., gewähren. Im Unterschied zu VV 7 sind daher

[66] Ähnlich behandelt werden beispielsweise Zulagen für Nacht- und Schichtarbeiter, Abgangsentschädigungen, Gratifikationen, Dienstaltersgeschenke, Beiträge der Ledigen und Verheirateten ohne Kinder an Familienausgleichskassen. Auch wurde versucht, die Naturallohnansätze einander anzugleichen.

[67] Sie sind in der AHV Beitragsobjekt.

[68] Über den Lohnbegriff in der oblig. Unfallversicherung, s. Maurer, Recht und Praxis, 219.

[69] Komm. 167.

in der Arbeitslosenversicherung u.a. nicht Bestandteile des versicherten Verdienstes: Entschädigungen für Überzeitarbeit, für vorübergehende Nacht- und Sonntagsarbeit, sowie die Gratifikationen und jeglicher Nebenverdienst, der außerhalb der normalen Arbeitszeit erzielt wird.

Das Postulat der bestmöglichen Behebung der erwähnten Divergenzen verdient ernst genommen zu werden und erfordert Konzessionsbereitschaft auf allen Seiten. Eine der Divergenzen beschlägt Familien- und Kinderzulagen, von denen im folgenden die Rede sein soll.

b) *Familien- und Kinderzulagen* als Lohnbestandteile

Würden Sozialleistungen des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer vom maßgebenden Lohn (AHVG 5 II) ausgenommen, so könnte dies einer Vermehrung derartiger Leistungen und damit einer Senkung des Leistungslohnes Vorschub leisten. Das hätte eine Reduktion der Beiträge und meist auch der Renten zur Folge, die ihrerseits auch die mit der Arbeitseinstellung wegfallenden Sozialleistungen ersetzen sollen. Das Gesetz zählt daher die Sozialleistungen zum maßgebenden Lohn, soweit der Bundesrat sie nicht gestützt auf AHVG 5 IV davon ausnimmt[70]. Der Bundesrat erklärte, er werde von seiner Ermächtigung zurückhaltend Gebrauch machen[71].

Kontrovers ist die Erfassung von Familien- und Kinderzulagen. Sie sind AHVrechtlich grundsätzlich Arbeitsentgelt, und zwar unbekümmert darum, ob sie der Arbeit-

---

[70] Beispielsweise zählen mit Arbeitsausfallentschädigungen, welche eine Firma durch ihren Fürsorgefonds an Fremdarbeiter ausrichtet, um sie nicht zu entlassen und in ihr Heimatland abreisen zu lassen, weil sie deren Arbeitskraft nach kurzer Zeit wieder benötigt (EVGE 1953, 270). Das gleiche gilt für sog. «Durchhalteprämien», die Arbeitern für das Ausharren an entlegener, entbehrungsreicher Arbeitsstelle ausbezahlt werden. (Vgl. ZAK 1954, 190.)

In VV 8 a–c hat der Bundesrat abschließend bestimmte Sozialleistungen sowie anläßlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen der Arbeitgeber an die Arbeitnehmer nicht einbezogen. Vgl. EVGE 1954, 260; AHV-Praxis Nr. 144.

[71] Vgl. Botsch. 27.

geber, ein Fonds, eine Stiftung oder eine zu diesem Zwecke errichtete Ausgleichskasse auszahlt (VV 7 b). Von diesem Grundsatz macht jedoch der Bundesrat eine ebenso wichtige wie fragwürdige Ausnahme: nicht erfaßt werden Familien- und Kinderzulagen, die in Anwendung eines kant. Gesetzes durch Familienausgleichskassen ausbezahlt werden. Erforderlich ist dabei, daß die Zulagen von einem Organismus stammen, dem das kant. Recht die Eigenschaft einer Familienausgleichskasse zuerkennt. Sie stellen Sozialleistungen im Sinne von AHVG 5 IV erst dann dar, wenn sie nach dem Prinzip des materiellen Ausgleichs der Familienschutzleistungen erbracht werden. Die dem Arbeitgeber erwachsenden Lasten bilden in diesem Fall keine Zahlungen an seine Arbeitnehmer, da er Beiträge an die Ausgleichskasse zahlt im Verhältnis zur ganzen von ihm ausbezahlten Lohnsumme, ohne Rücksicht auf die Zahl seiner zulagenberechtigten Arbeitnehmer. Die Leistungen der Familienausgleichskasse an seine Arbeitnehmer belasten ihn dann nicht direkt; sie beruhen auf öffentlichem Recht und gelten nach der Rechtsprechung nicht als Lohn[72]. Es sind somit nicht alle Familienzulagen, welche auf Grund eines kant. Gesetzes ausbezahlt werden, ohne Rücksicht auf die Finanzierungsart vom maßgebenden Lohn auszunehmen. Sonst müßten auch jene Familienzulagen befreit werden, die viele Arbeitgeber freiwillig erbringen in den rund 20 Kantonen, welche diese besondere Art des Familienschutzes nicht kennen.

Selbst in ihrer Begrenzung befriedigt die getroffene Ausnahme nicht, da sie einmal davon abhängt, ob ein Kanton ein Zulagengesetz geschaffen hat, ferner davon, ob die Zulagen vom Arbeitgeber selbst oder durch eine private Kasse oder durch eine auf kant. Gesetz beruhenden Ausgleichsorganisation ausgerichtet werden. Daß das EVG in einem Fall die Zulagen beitragsfrei erklärte, die nicht einmal von einer autonomen, betriebsunabhängigen Familienaus-

---

[72] Vgl. BGE 73 I 47; EVGE 1952, 34; AHV-Praxis Nr. 116.

gleichskasse, sondern von der Arbeitgeberfirma selbst gewährt wurden, deren Anschluß an einen sog. kant. Ausgleichsfonds mehr theoretischen als praktischen Charakter trug[73], läßt die Nachteile der geltenden Ordnung um so deutlicher hervortreten.

Sollten deshalb nicht alle Familienzulagen im Sinne rechtsgleicher Behandlung vom maßgebenden Lohn ausgeschieden oder umgekehrt alle in den Lohn einbezogen werden? Im Rahmen der reinen Altersversicherung wäre die Ausscheidung vertretbar, zumal die Höhe der Altersrenten nicht abzuhängen braucht von Einkommensteilen, die im Moment, da die Rente das wegfallende Erwerbseinkommen ersetzen soll, meist längst nicht mehr geflossen sind. Im Rahmen der Hinterlassenenversicherung dagegen liegen die Verhältnisse anders. Renten an Witwen und Waisen sollen den Versorgerschaden soweit als irgend möglich decken. Es ist daher wegen der Relation Beiträge–Renten für die Mehrzahl der Versicherten geboten, daß sich der durchschnittliche Jahresbeitrag auf den Lohn einschließlich Zulagen bezieht; denn die Renten haben mitzuhelfen, das entfallende Arbeitsentgelt einschließlich Zulagen zu ersetzen[74]. Damit stimmt überein die in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung festzustellende Tendenz, die Familienzulagen in den für die Bemessung der Versicherungsleistungen anrechenbaren Verdienst möglichst einzubeziehen[75].

[73] Vgl. EVGE 1952, 34; AHV-Praxis Nr. 116.

[74] Nach Ansicht einer Kantonsregierung rechtfertigte es sich nicht, den Familienlasten doppelt Rechnung zu tragen, indem die Leistungen an die Hinterlassenen nach der Zahl der Waisen bemessen und dazu noch durch den Einbezug der Zulagen in den Lohn die Renten indirekt nochmals erhöht würden (ZAK 1953, 446). Dem ist entgegenzuhalten, daß der Hinweis auf das persönliche Risiko gegen das die AHV beherrschende Solidaritäts- und Sozialprinzip verstößt. Die Beiträge sind ausschließlich nach dem Leistungsvermögen des Beitragspflichtigen zu erheben.

[75] So bezieht die AlV auch Familienzulagen in den versicherten Verdienst ein (vgl. Holzer, Komm. 167). Ebenfalls werden in der Unfallversicherung die Familienzulagen grundsätzlich zum Lohn gezählt; s. EVGE 1941, 113.

Es ginge daher nicht an, alle Familienzulagen vom Lohn schlechthin auszunehmen. Auf geltendes Recht ließe es sich nicht stützen; denn der Bundesrat ist nach AHVG 5 IV lediglich ermächtigt, Sozialleistungen zu befreien, und als solche gelten nach der Gerichtspraxis – wie oben erwähnt – nur die nach dem Prinzip des materiellen Ausgleichs aufgebrachten Zulagen. Vielmehr ist eine scharfe Eingrenzung am Platze, die jedoch die Nachteile nicht völlig zu beheben vermag. Es wird zu überlegen sein, ob die geltende Ordnung nicht verbesserlich ist. Die klarste und folgerichtigste Lösung wäre die des Einbezugs aller Familienzulagen; ihr ständen allerdings gewisse Hindernisse entgegen, die sich nicht leicht überwinden ließen.

4. Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit

a) Einkommen der *Betriebsinhaber*

aa) Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten gibt immer wieder die Beitragsfestsetzung auf Grund von Einkommen der Betriebsinhaber sowie der Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften. Nicht daß die Rechtsprechung die Frage bisher offengelassen hätte; sie zeichnet sich vielmehr durch Konstanz und Geradlinigkeit aus, und zwar trotz der Unbestimmtheit der gesetzlichen Anordnungen und den ungenügenden Umgrenzungen in der Verordnung und trotz den von der Verwaltung unternommenen Versuchen, richterliche Grundsätze zu verwischen.

Erfaßt wird das in selbständiger Stellung erzielte Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Handel, Gewerbe, Industrie und freien Berufsarten (VV 17). Die Beiträge sind zu entrichten vom Eigentümer, bei Pacht und Nutznießung vom Pächter oder Nutznießer, gegebenenfalls von demjenigen, der für das Einkommen steuerpflichtig ist, und mangels entsprechender Steuerpflicht von der den Betrieb[76] auf eigene Rechnung führenden Person (VV 20 I)[77]. Ob der

[76] «Exploitation durable et conjointe d'activités personnelles et de capitaux» (EVGE 1948, 80).

[77] Den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen wird Rech-

Bezüger eines aus einem Betriebe fließenden Einkommens bloß Kapitalgeber oder Erwerbstätiger sei, ist anhand der in der Verordnungsvorschrift enthaltenen Gesichtspunkte zu beantworten. Danach schuldet den Beitrag als Selbständigerwerbender auf dem bezogenen Betriebsertrag, wer das Risiko trägt und dabei die betrieblichen Anordnungen trifft oder zu treffen in der Lage ist[78]. Seine Situation ist merklich verschieden von derjenigen eines bloßen Kapitalgebers, der nicht einem Betrieb vorsteht, nicht persönlich für Betriebskosten haftet und der (als Aktionär) auch nicht jederzeit an der Betriebsleitung teilnehmen, d. h. disponieren kann. Wer demnach einen Betrieb auf eigene Rechnung und unbeschränkte Gefahr führt oder führen läßt, ist für das ihm daraus zufließende Einkommen als Selbständigerwerbender beitragspflichtig. Auf Art und Intensität seiner zur Einkommenserzielung aufgewendeten persönlichen Arbeit kommt es nicht an[79]. Die Natur des Betriebsertrages

---

nung getragen, da normalerweise der Eigentümer oder Nutznießer von Kapitalien, die in einem auf seine Rechnung geführten Betrieb investiert sind, sich nicht seines Rechts begibt, den Betrieb nach seinem Gutdünken zu lenken, es sei denn, es liege ein Pachtverhältnis vor. Im letzten Fall ist nach dem Zweck des Pachtvertrages der Betrieb dem Pächter in dem Sinne überlassen, daß er die Ausbeutung auf eigene Rechnung als Betriebsinhaber durchführt und der Verpächter lediglich ein Entgelt für die Überlassung beansprucht. Wer sein Geschäft «verpachtet», aber weiterhin die betrieblichen Anordnungen trifft und sich den Betriebsertrag zur Hauptsache sichert, ist Erwerbstätiger und schuldet die AHV-Beiträge als Selbständigerwerbender. Andernfalls geriete die Respektierung der zivilrechtlichen äußern Form in Widerspruch mit den Grundgedanken von VV 20 I (EVGE 1953, 210).

[78] Vgl. EVGE 1948, 80; 1951, 182; 1952, 47; 1953, 205; AHV-Praxis Nr. 154–156.

[79] Beim Arbeitnehmer zählen ebenfalls nicht bloß Entgelte für effektiv geleistete Arbeit zum Lohn. So werden Ferien- und Feiertagsentschädigungen einbezogen. Das Arbeitsrecht kennt praktisch bedeutsame Fälle eines Lohnanspruchs ohne tatsächliche Arbeit als Gegenleistung (z. B. OR 332, 335). Ferner gehören zum Lohn Leistungen der Arbeitgeber für Lohnausfall infolge Unfalls oder Krankheit, selbst wenn sie nach Ablauf der Kündigungsfrist er-

gestattet es ohnehin nicht, die anteilmäßige Beteiligung der Arbeit gegenüber den andern Produktionsfaktoren, namentlich arbeitsfremden Einflüßen wie gute wirtschaftliche Konjunktur oder reichliche Ernte, abzuschätzen. Ob der Betriebsinhaber die Leitung einem Prokuristen überläßt oder durch einen Vormund handelt, tut nichts zur Sache; es genügt, daß er Dritte auf seine eigene Rechnung und Gefahr tätig sein läßt. Es wäre stoßend, wenn Versicherte, die persönlich Hand anlegen, Beiträge zu entrichten hätten, während andere, die Dritte für sich arbeiten lassen, den Betriebsertrag ihres Unternehmens völlig unbelastet genießen könnten[80].

Die Verwaltung ist, was *landwirtschaftliches Betriebseinkommen* betrifft, anderer Ansicht, zwar nicht in bezug auf jedes Einkommen aus Ackerbau, Viehhaltung, Geflügelzucht, Waldnutzung, Reb-, Obst-, Gemüse- und Beerenkulturen usw., sondern nur mit Bezug auf dasjenige aus Waldnutzung und Weinbau. Nach VV 17 b (ursprüngliche Fassung) sollte bloß solches Einkommen Beitragsobjekt sein, das der Inhaber dadurch erwirbt, daß er «an der Bewirtschaftung mitarbeitet und soweit es seinem tatsächlichen Arbeitsaufwand entspricht». Demgegenüber stellte das EVG ohne Verzug fest, daß landwirtschaftlicher Ertrag jeder Art als Beitragsobjekt den gleichen Grundsätzen unterliege wie jedes andere Betriebseinkommen[81]. Anläßlich der Revision der VV vom 20. 4. 1951 wurde entgegen der letztinstanzlichen Gerichtspraxis an einer Sonderregelung für Einkommen aus Waldnutzung und Rebkulturen festgehalten[82]. Begründet wurde sie damit, beim Inhaber von Wald und Rebland, der sich in keiner Weise

---

folgen. Dasselbe gilt für Arbeitsausfallentschädigungen, die eine Firma durch ihren Fürsorgefonds auszahlen läßt als Entgelt für die Bereitschaft zu jederzeitiger Wiederaufnahme der Arbeit (EVGE 1953, 270).

[80] Vgl. Wettenschwiler, AHV-Probleme, SJZ 1952, 54.

[81] Vgl. EVGE 1948, 80; AHV-Praxis Nr. 182.

[82] Zusätzlich werden auch Obstkulturen erwähnt.

um die Bewirtschaftung kümmere und das Land als reine Kapitalanlage betrachte, dürfe der Betriebsertrag nicht mehr als Erwerbseinkommen angesprochen werden. Er fühle sich benachteiligt gegenüber Besitzern anderer Kapitalanlagen, insbesondere gegenüber Hausbesitzern[83], die auf dem Ertrag keine Beiträge zu entrichten hätten[84]. Auf die subjektiven Momente kann es indessen nicht ankommen; denn sie hindern nicht, daß der Inhaber einen Ertrag nur erzielt, wenn er z. B. die Rebkulturen bewirtschaftet. Der Ertrag wird erzielt aus seiner «activité productive», d. h. aus der Verbindung von Arbeit, Boden und Kapital[85]. Diese Unternehmertätigkeit des Inhabers oder des auf seine Rechnung und Gefahr tätigen Dritten unterscheidet sich nicht von derjenigen des Landwirts, dessen Einkommen ohne weiteres erfaßt wird. Es darf deshalb nicht etwa der «Nicht-Winzer», der seine Rebberge auf eigene Rechnung bewirtschaften läßt, anders behandelt werden als der «Nicht-Landwirt», auf dessen Rechnung und Gefahr Ackerbau getrieben wird[86]. Dazu kommt, daß das Betriebsein-

[83] Über die Unterschiede zum Ertrag aus Hausbesitz vgl. AHV-Praxis Nr. 156. Bereits die Führung eines Apartmenthauses ist keine bloße Vermögensverwaltung mehr angesichts des damit verbundenen Arbeitsaufwandes, Risikos und der autonomen Dispositionsbefugnis (AHV-Praxis Nr. 60).

[84] Vgl. ZAK 1951, 185; Binswanger, Komm., Nachtrag 20.

[85] Das Kriterium des maßgebenden Einflusses auf die Leitung des Betriebes ist übrigens zu unbestimmt und würde zu unübersehbaren Abgrenzungsschwierigkeiten führen.

[86] Vgl. EVGE 1951, 182; AHV-Praxis Nr. 162. Die Revisionen der VV (vom 20. 4. 1951 und 30. 12. 1953) wurden benützt, um verschiedene Bestimmungen, denen nach der Gerichtspraxis die Kongruenz mit dem Gesetze mangelte, zu streichen oder zu ändern (vgl. AHV-Praxis, Einl. 36, Anm. 33). Bei der behandelten Frage klaffen indessen trotz den Revisionen nach wie vor Judikatur und Verordnungstext auseinander. In der AHV-Praxis (Einl. 43) hat der Berichterstatter gesagt, sie erinnere an die Vorgänge unter dem Vollmachtenregime; zugleich warf er die Frage auf, ob die Exekutive durch Änderung von Verordnungsbestimmungen versuchen dürfe, die letztinstanzliche Rechtsprechung zu durchkreuzen, zumal dort, wo das Gesetz keine Spezialermächtigung zum

kommen natürlicher Personen rechtsgleich und lückenlos zu erfassen ist. Ausnahmen müssen gesetzlich normiert sein.

bb) Kontroversen ergeben sich, wie vorhin erwähnt, auch aus der zwangsläufigen Anwendung der für Einzelkaufleute maßgebenden Kriterien (Risikotragung und Dispositionsbefugnis) auf *Kollektivgesellschafter* und *Komplementäre*. Hauptmerkmal dieser Gesellschaftsarten ist, daß jeder der erwähnten Teilhaber die Geschäftsrisiken trägt, indem er für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und über seinen Kapitalanteil hinaus mit seinem ganzen Vermögen haftet, ohne daß entgegenstehende Vereinbarungen gegenüber Dritten wirksam wären (OR 568). Überdies ist die Beteiligung an einer Kollektivgesellschaft nicht ohne die Möglichkeit denkbar, an der Geschäftsführung mitbestimmenden, sei es richtungweisenden oder kontrollierenden Anteil zu nehmen (OR 552, 557 II, 534, 535 und 541). Nach den erwähnten Kriterien ist daher jeder Kollektivgesellschafter oder Komplementär als erwerbstätiger Versicherter zu betrachten, der auf dem ihm zufallenden Anteil am Geschäftsertrag beitragspflichtig ist[87]. Dem Fehlen der Vertretungsbefugnis mißt die Praxis keine selbständige Bedeutung bei; es genügt, daß der Teilhaber das ihm durch das Gesetz gewährleistete umfassende Kontrollrecht besitzt. Er kann sogar seine Tätigkeit darauf beschränken, die Vorkehren der Mitgesellschafter stillschweigend zu genehmigen.

Dieser Auffassung wird vorgeworfen, sie orientiere sich nur nach der rechtlichen Stellung (Haftung und Dispositionsbefugnis), nicht aber nach der wirtschaftlichen (keine

---

Erlaß von Vorschriften erteilt hat. Anläßlich der zweiten Revision ist die nicht gesetzeskonforme und daher nicht anwendbare Verordnungsbestimmung ungeachtet der konstanten Gerichtspraxis beibehalten worden, ein Zustand, der sich mit unseren rechtsstaatlichen Grundsätzen schlecht verträgt. Es sollte auf Abhilfe gesonnen werden.

[87] Vgl. EVGE 1949, 140, 143; 1952, 117; AHV-Praxis Nr. 164 bis 168.

Mitarbeit eines Teilhabers im Betrieb)[88]. Ein Gesellschafter könne z. B. aus Kreditgründen als geschäftsführend im Handelsregister eingetragen bleiben, obschon er im Geschäft nicht mehr mitwirke. Die Tatsache allein, daß ein Teilhaber rechtlich in der Lage wäre, sich an der Geschäftsführung «aktiv» zu beteiligen, dürfe nicht als Beweis angesehen werden dafür, daß er sich auch wirklich beteilige[89]. In gleichem Sinne wollte die Verwaltung gestützt auf VV 17 c (ursprüngliche Fassung), wo von Anteilen der «mitarbeitenden» Teilhaber die Rede ist, Ausnahmen gestatten in Fällen, in denen Gesellschafter nicht persönlich mitarbeiten. Das EVG hat indessen von Anfang an derartige Sonderstatute als mit dem Gesetz unvereinbar bezeichnet[90]. – Anläßlich der Revision vom 20. 4. 1951 wurde die VV der Rechtsprechung nur teilweise angepaßt. Anstelle der Umschreibung «mitarbeitender» Teilhaber figurieren nun Erfordernisse wie «Mitarbeit im Geschäftsbetrieb», «aktive Beteiligung an der Geschäftsführung» und «Vertretungsbefugnis» (rev. VV 17 c und 20 III). Diesen Kriterien haftet von vorneherein der Mangel an, daß sie allzu unbestimmt und sachlich nicht genügend fundiert sind[91]. Wie wäre beispielsweise beim Erfordernis der «aktiven» Beteiligung die Grenze zur «passiven» Geschäftsführung zu ziehen, von der mangelnden Logik des Begriffs gar nicht zu reden? Der Richter vermochte sich daher der Neufassung nicht anzuschließen; in konsequenter Weiterverfolgung der Praxis lehnte er die Anwendbarkeit von rev. VV 17 c und 20 III, soweit darin Befreiungen vorgesehen sind, als gesetzwidrig ab[92].

Auf den ersten Blick könnte scheinen, die Rechtsprechung kranke daran, daß sie den formalen Voraussetzun-

---

[88] Vgl. Bratschi, Diss. 52.

[89] Vgl. Binswanger, Komm., Nachtrag 21.

[90] Vgl. EVGE 1949, 140, 143; 1950, 99; AHV-Praxis Nr. 164, 165.

[91] Nach Wettenschwiler (SJZ 1952, 55) müßten solche Kriterien «geradewegs zum Tummelplatz der Willkür führen».

[92] Vgl. EVGE 1952, 117; AHV-Praxis Nr. 165.

gen der Gesellschaftereigenschaft zu großen Wert beimesse. Es ist jedoch zu beachten: Sowenig wie beim Einzelkaufmann kommt es beim Kollektivgesellschafter oder Komplementär auf Art und Ausmaß der persönlichen Arbeit an. Andernfalls erforderte die Rechtsgleichheit, daß der Einzelkaufmann, der den Betrieb seinem Prokuristen überläßt, ebenfalls praktisch beitragsfrei ausginge. Nach den Grundgedanken von VV 20 I und dem Erfordernis der rechtsgleichen und lückenlosen Erfassung des Betriebseinkommens physischer Personen bleibt der Kollektivgesellschafter oder Komplementär selbständiger Geschäftsherr, gleichgültig aus welchem Grunde er die effektive Leitung seinem Mitgesellschafter überläßt. Mit einem bloßen Kapitalgeber ist er nicht vergleichbar. Er trägt die Risiken und behält sein Kontrollrecht. Anders verhält es sich beim oft vergleichsweise angerufenen Aktionär: seine Befugnisse sind wesentlich beschränkter; er kann sie nicht jederzeit, sondern nur kurz vor und an der Generalversammlung ausüben (OR 689, 696, 697). Gerade wegen der Beschränkung der persönlichen Rechte und Risiken ist die Gewinnbeteiligung des Aktionärs[93] keine gewerbsmäßige; sie beruht nicht auf Erwerbstätigkeit, sondern rein auf Kapitalbesitz. Demgegenüber verkörpern die solidarische unbeschränkte Haftung und die Dispositionsbefugnis nicht bloß die rechtliche, sondern auch die wirtschaftliche Stellung des Teilhabers,

---

[93] Es ist eine Folge des Versicherungsprinzips, daß Personengesellschaften anders behandelt werden als Aktiengesellschaften (Botsch. 21; EVGE 1949, 165). Der Vorwurf, die AHV fördere die unerwünschte Umwandlung handelsrechtlicher Personengesellschaften in Aktiengesellschaften, geht wohl zu weit (vgl. EVGE a. a. O.).

Noch nicht befriedigend gelöst ist die Frage der Behandlung der «Einmanngesellschaften». Käme es der Wirklichkeit nicht näher, wenn der einzige Gesellschafter und Eigentümer des Aktienkapitals als Selbständigerwerbender der Beitragspflicht unterstellt würde, ungeachtet der Tatsache, daß sein Einkommen bereits der Couponsteuer unterliegt?

was sich dann deutlich zeigt, wenn die Gesellschaft in Schwierigkeiten gerät[94].

In der Kommanditgesellschaft unterscheidet sich die Stellung des *Kommanditärs* wesentlich von derjenigen des Komplementärs. Der Kommanditär setzt nicht seine ganze wirtschaftliche Persönlichkeit, sondern bloß einen bestimmten Vermögensbetrag ein und ist von der Geschäftsführung ausgeschlossen (OR 600, 603). Er ist Kapitalbeteiligter ohne Dispositionsbefugnis und ohne volle Risikotragung. Was er für seine Kommandite bezieht, ist im Gegensatz zu den Anteilen der unbeschränkt haftenden Gesellschafter Kapitalertrag und darum beitragsfrei, sofern er überhaupt eine Erwerbstätigkeit ausübt.

Der Kommanditär kann jedoch als Angestellter (Prokurist, Handlungsbevollmächtigter) in den Dienst der Kommanditgesellschaft treten. Dann sind Salär und Zulagen als Lohn zu werten, während die Verzinsung der Kommanditeinlage – auch wenn sie 4,5% übersteigt[95] – als Kapitalertrag nicht erfaßt wird[96]. Wie verhält es sich jedoch, wenn ein als Prokurist mitarbeitender Kommanditär sowohl den Zins der Kommanditsumme bezieht als auch am Reingewinn der Gesellschaft teilhat? Es wurde – ohne nähere Begründung – entschieden, was der Kommanditär in seiner Stellung als Arbeitnehmer von der Gesellschaft erhalte (Salär, Gratifikationen und Gewinnanteil), sei Arbeitsentgelt im Sinne von AHVG 5 II[97].

Es erscheint jedoch als zweifelhaft, ob der Kommanditär den Gewinnanteil jeweils in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer erhält. Er kann ihn ebensogut in seiner Eigenschaft als Kapitalbeteiligter beziehen. Jedenfalls kommt es vor,

---

[94] Bezüglich der Nichtanpassung von rev. VV 17 c und 20 III an die Rechtsprechung anläßlich der Revision vom 30. 12. 1953 gelten die Ausführungen in Anm. 86 sinngemäß.

[95] Betr. mißbräuchliche Zinsfestsetzung vgl. EVGE 1951, 11; AHV-Praxis Nr. 174.

[96] Vgl. EVGE 1950, 44; AHV-Praxis Nr. 118.

[97] Vgl. EVGE 1950, 203; AHV-Praxis Nr. 119.

daß der Gewinnanteil ohne Rücksicht auf das bestehende Anstellungsverhältnis ausgerichtet wird, etwa dann, wenn die Gewinnbeteiligung des mitarbeitenden Kommanditärs derjenigen der nichtmitarbeitenden entspricht[98]. Die neuere Rechtsprechung hat solchen Einwendungen insoweit Rechnung getragen, als sie präzisierte, die Behandlung des Gewinnanteils als Erwerbseinkommen setze notwendigerweise Beziehungen zwischen Erwerb und Betätigung des Bezügers voraus. Dieser Zusammenhang zwischen Erwerb und Betätigung wird aber grundsätzlich als bestehend vermutet, weil sonst Salär unter dem Titel «Gewinnanteil und Verzinsung der Kommanditeinlage» ausbezahlt und dadurch der Beitragspflicht entzogen werden könnte, und ferner weil angesichts der vielfältigen Gewinnberechnungs- und Verteilungspraktiken nur eine einfache und klare Erfassung des Beitragsobjektes die richtige Durchführung der AHV gewährleistet[99]. Im Falle von drei Kommanditären wurde der Anteil des mitarbeitenden Kommanditärs am Gewinn, der genau demjenigen der nichtmitarbeitenden entsprach, als Kapitalertragseinkommen erachtet, weil nach den Verhältnissen ein Zusammenhang zwischen Arbeitnehmertätigkeit im Betrieb und Gewinnanteil nicht angenommen werden konnte. Das ist im Ergebnis richtig. Immerhin bleibt fraglich, ob Beziehungen zwischen Tätigkeit und Gewinnanteil des Kommanditärs grundsätzlich vermutet werden dürfen[100]. Zutreffender wäre wohl, auf das Hilfsmittel der Rechtsvermutung zu verzichten und auf Grund des Einzelfalles frei zu prüfen, ob der Gewinnanteil Kapitalertrag oder Lohnerwerb sei[101].

---

[98] Vgl. AHV-Praxis, Einl. 54 Anm. 69.

[99] Vgl. EVGE 1953, 118.

[100] Nach EVGE 1954, 182 ist der Gewinnanteil nur dann nicht maßgebender Lohn, wenn er – «wegen Vorliegens außerordentlicher Verhältnisse» – «offensichtlich als reiner Kapitalertrag in Erscheinung tritt».

[101] Die Auffassung von Bratschi (Diss. 55), wonach der Gewinnanteil (nebst Verzinsung) ohne weiteres als Kapitalertrag zu

b) *Ermittlung* des für die Beitragsberechnung maßgebenden Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit.

Zahlreiche Streitfälle zeigen die praktische Bedeutung der für die Einkommensermittlung der Selbständigerwerbenden gewählten Methode (VV 22–26). Da hier der Quellenbezug nicht durchführbar ist, wurde ein der Steuerveranlagung ähnliches Verfahren gewählt, ja ordentlicherweise geradezu die Steuerveranlagung der AHV dienstbar gemacht. Gestützt auf AHVG 9 IV ordnet VV 22 I an, daß das Einkommen durch die kant. Steuerbehörden auf Grund der letzten rechtskräftigen Wehrsteuer- oder Staatssteuerveranlagung ermittelt werde[102]. In den Kantonen, die zur zweijährigen Periode des Wehrsteuersystems übergegangen sind, werden somit nicht nur die Steuerveranlagungen für Bund und Kanton im nämlichen Verfahren – anhand des gleichen Steuererklärungsformulars und der gleichen Unterlagen – getroffen, sondern zugleich die Grundlagen für die Ermittlung des für die AHV maßgebenden Einkommens erstellt, eine auch für den Pflichtigen wesentliche Vereinfachung. Der AHV kommt bei der Heranziehung der Steuerveranlagung zustatten, daß die Steuerbehörden über spezielle Erfahrungen verfügen und deshalb auch Gewähr bieten für eine sachliche und einheitliche Einschätzung.

Im Zusammenhang mit der Einkommensermittlung steht nun ein ganzer Komplex von Fragen, von denen einige näher zu erörtern sind.

aa) Inwieweit sind die *Einkommensmeldungen* der Steuerverwaltungen für die *AHV-Organe verbindlich?* Wo die Steuerverwaltung für die Ausgleichskasse das Einkommen ermittelt, kommt dies einer Funktion der Kasse selber gleich. Die Kassen sind an die gelieferten Angaben gebunden (rev. VV 24 II), nicht dagegen die Rechtsmittelinstanzen. Da die Meldungen auf dem Ergebnis einer in

---

behandeln ist, geht anderseits zu weit, da der Lohncharakter der Bezüge oft unbestritten ist (vgl. z. B. EVGE 1953, 123).

[102] Vgl. EVGE 1951, 109 (AHV-Praxis Nr. 231), wo die Gesetzmäßigkeit von VV 22 ff. bejaht wird.

Rechtskraft erwachsenen Veranlagung beruhen, werden sie als richtig vermutet. Diese Vermutung kann nur durch den Nachweis der Unrichtigkeit entkräftet werden[103]. Ist der Versicherte mit der Steuertaxation nicht einverstanden, so wird er sie bereits im Steuerverfahren korrigieren lassen müssen, weil gerade im Hinblick auf diese Möglichkeit AHV-rechtlich an den Beweis der Unrichtigkeit strenge Anforderungen gestellt werden. Bloße Behauptungen, die Veranlagung sei unzutreffend, genügen nicht. Selbst Ermessenstaxationen sind Ergebnis einer Veranlagung und werden, falls sie rechtskräftig geworden sind, als richtig präsumiert[104].

Es gibt Ausnahmefälle, in welchen die Steuerbehörden keine brauchbaren Zahlen zu melden vermögen, obschon eine rechtskräftige Steuereinschätzung zustande gekommen ist. Nicht gebunden sind die Kassen, wenn die Steuerinstanzen die Veranlagung ausdrücklich oder durch konkludente Handlung als materiell unrichtig bezeichnen. Dasselbe gilt, wenn eine sowohl selbständigen als auch unselbständigen Erwerb erfassende Ermessenstaxation vorliegt und eine Aufteilung der Steuereinschätzungen in die verschiedenen Bestandteile praktisch nicht möglich ist[105]. Vorbehalte sind ferner gegenüber bloßen Aufwandeinschätzungen am Platze; sie können zu unangemessener Belastung kinderreicher Familien mit schmaler Existenzbasis führen[106]. Daß eine zweite Ermessenseinschätzung keinen Beweis für die Unrichtigkeit der ersten bilde, wie einmal in Urteilsmotiven gesagt wurde[107], überzeugt nicht; indem die Steuerverwaltung die frühere Einschätzung ersetzt, bekundet sie, daß

[103] Vgl. EVGE 1949, 58; AHV-Praxis Nr. 237–242.

[104] Vgl. EVGE 1954, 265; AHV-Praxis Nr. 246.

[105] Vgl. AHV-Praxis Nr. 250.

[106] U Schneider vom 14. 11. 1953, in ZAK 1954, 67. An sich halten Aufwandeinschätzungen die einzelnen Einkommensquellen (Erwerbstätigkeit, Kapitalertrag usw.) nicht auseinander.

[107] U Abt vom 9. 1. 1953 in ZAK 1953, 184. Hier handelte es sich zwar um nicht gleichwertige Taxationen: maßgebliche Wehrsteuertaxation gegenüber unmaßgeblicher kant. Taxation.

diese nichts taugt. Wird ein Steuerpflichtiger disziplinarisch und ohne Rekursrecht höher eingeschätzt, ohne daß eine Untersuchung stattgefunden hätte (WStB 92 I), so ist es entgegen der AHV-Rechtsprechung[108] eher zweifelhaft, ob sich die darauf gestützte Meldung für die AHV noch eigne. Es darf ferner dem nichtwehrsteuerpflichtigen Versicherten die Rechtskraft der Wehrsteuerveranlagung nicht entgegengehalten werden, da er mangels Steuerpflicht keine Veranlassung hatte, Steuerbeschwerde zu ergreifen[109].

Der Beitragspflichtige kann wegen der Sozialabzüge des Steuerrechts oder weil ihn die Steuer sonstwie nur geringfügig belastet, auf die Anfechtung der Steuertaxation verzichtet haben, ebenso wenn diese auf zeitlich schmaler Basis beruht und dann auch bloß zur Berechnung eines bescheidenen Steuerbetrages für wenige Monate dient. Die Sachlage ändert sich jedoch wesentlich, wenn die Steuertaxation Berechnungsbasis für die eher höhern AHV-Beiträge mehrerer Jahre bildet. Ihrer verschiedenen Wirkung in der AHV sollte dadurch besser Rechnung getragen werden, daß die Vermutung der Richtigkeit eingeschränkt oder fallengelassen wird. Die Einkommensermittlung ist ja kaum mehr zuverlässig und schlüssig, wenn sich die Steuereinschätzung nur auf einen kurzen Abschnitt der Berechnungsperiode bezieht[110].

---

[108] EVGE 1952, 124; AHV-Praxis Nr. 243. Vgl. ferner Boßhardt, Steuereinschätzung und Beitragsfestsetzung für Selbständigerwerbende, ZSGV 1952, 390. Die Praxis des EVG wird zwar jenen Steuerpflichtigen beikommen, welche mit Absicht die Ermessenstaxation provozieren, weil sie befürchten, bei einer Kontrolle ihrer Erklärung durch die Steuerbehörden schlechter abzuschneiden; sie sollen keine «Rekonstruktion» ihres Einkommens durch die AHV-Kassen erzwingen können.

[109] Vgl. AHV-Praxis Nr. 245.

[110] Gelegentlich verzichtet die Steuerverwaltung bei einer Zwischenveranlagung darauf, die Angaben des Pflichtigen zu überprüfen, «in Anbetracht der kurzen Zeitdauer der Steuerpflicht und aus verfahrensökonomischen Gründen». Vgl. auch EVGE 1954, 265.

Insbesondere wegen der Aufrechnungen (der steuerrechtlichen Sozialabzüge und der Abzüge für Rentenleistungen)[111] weichen die Einkommensbasen für Steuern und AHV-Beiträge oft stark voneinander ab. Da dem Versicherten grundsätzlich die Rechtskraft der Steuerveranlagung entgegengehalten wird, wäre es angezeigt, ihm bei der Eröffnung der Veranlagung neben dem steuerbaren gleich auch das für die AHV maßgebende Einkommen nebst der Beitragsperiode bekanntzugeben[112].

Gebricht es an einer Wehrsteuerveranlagung, so ist der Beitrag auf Grund der überprüften Wehrsteuererklärung oder der letzten rechtskräftigen Veranlagung zu den kant. Steuern zu berechnen, falls das kant. Steuersystem demjenigen der Wehrsteuer entspricht oder ähnlich ist.

bb) Bei der Wehrsteuer wird das steuerbare Einkommen im allgemeinen nach den Einkünften bemessen, die der Steuerpflichtige in der Berechnungsperiode erzielt hat, d. h. in den beiden Jahren, die der Veranlagungsperiode vorangegangen sind. Maßgebend für die Einschätzung ist der Jahresdurchschnitt des Einkommens in der Berechnungsperiode (WStB 41 I, II). Es kommt dann für die Steuerberechnung nicht darauf an, welches Einkommen der Pflichtige in dem Zeitraum erzielt, für den er die Steuern zu bezahlen hat (Veranlagungsperiode). Die zweijährige *AHV-Beitragsperiode* (VV 24 I) entspricht grundsätzlich der zweijährigen Wehrsteuerveranlagungsperiode, doch wird zwischen beide Perioden ein Jahr eingeschoben, da die Steuerverwaltung die Meldung an die Ausgleichskasse ordentlicherweise erst erstellen kann, nachdem die rechtskräftige Wehrsteuer- bzw. Staatssteuerveranlagung vorliegt. Die Beitragsperiode umfaßt die beiden dem ersten Jahr der Wehrsteuerveranlagungsperiode folgenden Jahre:

---

[111] Vgl. sub c hienach.

[112] Vgl. U Wüest vom 1. 6. 1953. Für den Versicherten ist es von Vorteil, für die AHV keinem besondern Veranlagungsverfahren unterworfen zu sein. Anderseits sollten ihm unangenehme Überraschungen erspart bleiben.

Wehrsteuer- und AHV-Berechnungsperiode	Wehrsteuer-veranlagungsperiode	AHV-Beitrags-periode
1951/52	VII. 1953/54	1954/55
1953/54	VIII. 1955/56	1956/57

Einschätzung und tatsächliche Verhältnisse liegen bei der AHV weiter auseinander als bei der Wehrsteuer. Das zeitliche Auseinanderklaffen von Bemessungs- und Beitragsperiode ist für den Versicherten dann unzukömmlich, wenn er in einem Jahr geringer Einkünfte einen durch früheres hohes Einkommen bedingten höhern Beitrag aufzubringen hat. Immerhin wird normalerweise das kleinere Einkommen einer späteren Beitragsberechnung zugrunde liegen und sich in einem entsprechend niedrigeren Beitrag auswirken. Der Vorschlag[113], den Selbständigerwerbenden auf Wunsch generell zu gestatten, ihre Beiträge nach dem Einkommen des Beitragsjahres zu bezahlen, wurde von der Rechtsprechung abgelehnt[114]. Die Vorwegnahme eines spätern Berechnungsjahres soll den vorgeschriebenen Veranlagungsrhythmus nicht stören, ansonst sich eine rechtsungleiche Behandlung jener Selbständigerwerbenden ergäbe, deren Einkommen stärkeren Schwankungen unterworfen ist: gewisse Einkommensbestandteile würden als Beitragsobjekt ausfallen, weil die Bemessungsperiode übersprungen wird und im Beitragsjahr nicht mehr sämtliche Erwerbsquellen fließen.

cc) *Änderungen in der Einkommensstruktur* sind indessen nicht in jedem Fall unbeachtlich. Wenn *im Laufe* der Steuerberechnungsperiode aus bestimmten Gründen eine dauernde Veränderung des Einkommens eingetreten ist, so sollen für die Wehrsteuer praktisch die Einkommensverhältnisse maßgebend sein, wie sie bei Beginn der Veranlagungsperiode bestanden haben (WStB 41 IV, 42 in der

---

[113] Vgl. Baumann, Die Berechnung der AHV-Beiträge der Selbständigerwerbenden, SJZ 1950, 120.

[114] EVGE 1951, 101; AHV-Praxis Nr. 231.

Fassung laut BB vom 20. 12. 1950)[115]. Ist die Grundlagenänderung erst *seit* der Bemessungsperiode, d. h. in der Wehrsteuerveranlagungsperiode, eingetreten, so vermag dies ebenfalls zu einer Zwischentaxation durch die Steuerbehörden zu führen (WStB 96). Erfolgt beispielsweise wegen Aufnahme der Erwerbstätigkeit oder Berufswechsels eine steueramtliche Zwischentaxation gemäss WStB 42 oder 96, so wird das für die Beitragsberechnung maßgebende Einkommen auf Grund dieser Veranlagung ermittelt (VV 22 II, 23 b i. f. und rev. 25 II).

Da indessen die Steuerverwaltungen oft nur sehr zurückhaltend zu Zwischentaxationen schreiten, hat es sich als notwendig erwiesen, von AHV-Rechts wegen die Einschätzung an wesentlich veränderte Einkommensgrundlagen selbständig anzupassen, wobei VV 23 b allerdings nur Grundlagenänderungen erfaßt, die *seit* der Berechnungsperiode eingetreten sind[116]. Anlaß zu Diskussionen gibt oft der Begriff der wesentlichen Grundlagenänderung; als solche werden nach VV 23 b erachtet: Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit, Berufs- und Geschäftswechsel[117], Wegfall oder Hinzutritt einer dauernden beträchtlichen Einkommensquelle, Neuverteilung des Betriebs- und Geschäftseinkommens. Die Gerichtspraxis wendet sich gegen eine allzu extensive Interpretierung dieser

---

[115] Der Steuer ist «das nach Eintritt der Voraussetzungen erzielte, auf ein Jahr berechnete Einkommen zugrunde zu legen».

[116] VV 23 b greift daher grundsätzlich nur Platz, wo bei der nach der Berechnungsperiode erfolgten Grundlagenänderung auch nicht etwa eine steuerrechtliche Zwischentaxation stattgefunden hat. Bei Änderungen in der Berechnungsperiode befinden die Steuerbehörden grundsätzlich abschließend.

[117] WStB 42 nennt nur den Berufswechsel. Im Falle eines Geschäftswechsels während der Berechnungsperiode findet demnach keine steuerrechtliche Zwischentaxation statt und VV 23 b ist nicht anwendbar, weil die eigene AHV-Taxation nur für Geschäftswechsel, die seit der Berechnungsperiode vorgenommen wurden, vorgesehen ist. Der abweichende Wortlaut von WStB 42 und VV 23 b kann zu Härten führen.

Bestimmung, ansonst die Grenze zwischen der ordentlichen und der außerordentlichen Bemessung verwischt und die Rechtssicherheit beeinträchtigt würde[118].

Sind die Voraussetzungen von VV 23 b erfüllt und liegt keine steueramtliche Zwischenveranlagung vor und ist eine solche auch nicht zu erwarten, so schreitet die Ausgleichskasse zur nachfolgend zu erörternden außerordentlichen Veranlagung, zu der sie ferner generell bei fehlender oder unbrauchbarer Steuermeldung Zuflucht nimmt[119].

dd) Die Einschätzung durch die Ausgleichskasse selber[120] ist anhand aller ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen, nötigenfalls auf Grund der Angaben des Versicherten zu treffen (VV 23). Schwierigkeiten bietet die Frage, welcher Zeitraum der Bemessung des Einkommens in diesen Fällen zugrunde zu legen ist. Es ist dabei allgemein so rasch wie möglich eine einerseits «normale», anderseits genügend breite Basis der Beitragsberechnung zu finden und alsdann in den normalen Rhythmus Berechnungsjahre-Beitragsjahre einzuschwenken.

Wohl beschlägt VV 23 b nur Einkommensgrundlagen, die sich *seit* der Berechnungsperiode wesentlich verändert haben[121]. Daraus folgt aber nicht, daß dort, wo die Grund-

---

[118] Keine Grundlagenänderung bedeuten bloße Fluktuationen in der Einkommenshöhe zufolge erhöhten Lohnaufwandes, personeller Veränderungen in den Arbeitskräften, Konjunkturschwankungen, Mißernten, Krankheiten, Nachlassens der beruflichen Tüchtigkeit, Kostenvermehrung u.a.m. (AHV-Praxis Nr. 251–256).

Abgesehen von den Fällen eines Wechsels im Beitragssystem (Übertritt von unselbständiger zu selbständiger Erwerbstätigkeit), wird Grundlagenänderung nur angenommen, wenn die Einkommensveränderung eine wesentliche ist und nach der Praxis wenigstens 25 % beträgt. Vergleichsbasis bildet der Erwerb der ordentlichen Bemessungsperiode gegenüber dem der Beitragsperiode.

[119] Vgl. EVGE 1951, 254, 258.

[120] Vgl. ZAK 1954, 44.

[121] Wird ein Selbständigerwerbender neu erfaßt, z.B. weil er vorher Unselbständigerwerbender war, so ist VV 23 anwendbar, auch wenn die Änderung *in* der Berechnungsperiode eintritt; denn

lagenänderung noch während der Berechnungsperiode eingetreten ist, also während eines Teils jener Periode bestanden hat, überhaupt nur auf die Verhältnisse in der Berechnungsperiode abgestellt werden dürfte[122]. Es käme zu überhöhten Beiträgen, besonders wenn unmittelbar nach der strukturellen Verschiebung ein außerordentlicher Gewinn realisiert wird: Das auf ein Jahr umgerechnete und damit oft vervielfachte Einkommen weniger Monate würde Bemessungsgrundlage für AHV-Beiträge mehrerer Jahre[123]. Es ist wohl das nach der Änderung erzielte, auf ein Jahr berechnete Einkommen zugrunde zu legen, doch ist der Berechnungszeitraum genügend weit zu spannen. Eine Umrechnungsbasis von zwei oder vier Monaten ist zu schmal. In der Regel wird daher von wenigstens ganzjährigen Betriebsergebnissen auszugehen sein. Selbstangaben oder Steuermeldungen, die nicht das Einkommen eines vollen Jahres ausweisen, vermögen daher nicht zu genügen[124].

---

die vorangehende Berechnungsperiode gestattet naturgemäß keine «Ermittlung» im Sinne von VV 22.

[122] Das Problem der zu schmalen Basis betrifft aber nicht bloß den erwähnten Fall.

[123] Beispiel in AHV-Praxis Nr. 257: Umgerechnetes Einkommen 1950 maßgebend für die Beiträge bis Ende 1953.

[124] Die Rechtsprechung macht eine Ausnahme für Fälle, in denen eine steueramtliche Zwischentaxation (VV 22 II) getroffen ist, die ein von der Steuerverwaltung auf ein Jahr umgerechnetes Einkommen weniger Monate aufzeigt (EVGE 1954, 265). Die Vermutung der Richtigkeit einer derartigen Meldung steht aber auf schwachen Füßen, wenn die Wahrscheinlichkeit, die Umrechnung spiegle die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse wider, gering ist. Der Nachweis der Unrichtigkeit sollte als erbracht gelten, wenn der Versicherte dartut, daß das Einkommen, das er im Zeitraum eines Jahres seit der Grundlagenänderung erzielt hat, von der Zwischentaxation erheblich abweicht. Sonst ergeben sich Härten, zumal die Zwischentaxation maßgebend ist ab 1. Januar des folgenden Jahres bis zum Beginn der nächsten ordentlichen Beitragsperiode. (Beispiel: Der Erwerb der vier letzten Monate 1952 umgerechnet auf ein Jahr ist maßgebend für die Beitragsberechnung 1953 bis 1955.)

Eine allzu starre Festlegung des Bemessungszeitraums für Übergangsverhältnisse durch die Verordnung hat sich als unzweckmäßig erwiesen. Es ist vielmehr danach zu trachten, den Bemessungszeitraum so zu wählen, daß das Einschätzungsergebnis den wirklichen Verhältnissen nach der Grundlagenänderung möglichst gerecht wird. Dies ist nunmehr erreichbar durch rev. VV 25, der es dem Ermessen der Kassen überläßt, die Bemessungsperiode zu bestimmen, welche diesem Ziel am nächsten kommt, wobei für die Übergangszeit die Beiträge für jedes Kalenderjahr gesondert und nur bei stabilen Einkommensverhältnissen für mehr als ein Jahr festzusetzen sind. Immerhin ist zu beachten, daß trotz den zahlreichen Varianten, die doch nicht jedem Fall gerecht zu werden vermögen, im Grunde in einem bestimmten Fall nur eine Lösung die richtige ist, weshalb die zeitliche Basis nicht willkürlich gewählt werden darf. Die Neuregelung von VV 25 trägt dazu bei, überhöhte Beitragsfestsetzungen für Übergangsjahre möglichst zu vermeiden.

c) *Steuermeldung für Zwecke der AHV*[125]

Um die Einkommensermittlung anhand der Ergebnisse der Steuerveranlagung zu erleichtern, sind die Abzüge vom rohen Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit (AHVG 9 II a–d) weitgehend den im Wehrsteuerbeschluß (WStB 22 I a–c, f) und in den meisten kant. Steuergesetzen vorgesehenen Abzügen angepaßt worden. Es handelt sich um Gewinnungskosten, geschäftsmäßig begründete Abschreibungen und Rückstellungen geschäftlicher Betriebe, Geschäftsverluste, Zuwendungen für Zwecke der Wohlfahrt des Personals. Bezüglich der sachlichen Limitierung hält sich die AHV an die wehrsteuerrechtliche Ausscheidung und Bewertung (VV 18 I)[126]. Trotz diesen Vereinfachungen sind

---

[125] Vgl. sub b, aa hievor; ferner AHV-Praxis, Einl. 31–33.

[126] Den AHV-Organen ist es unter Vorbehalt des Nachweises offensichtlich unrichtiger Steuermeldung verwehrt, beispielsweise eine selbständige Abschreibungspraxis zu befolgen und eigene Amortisationsbegriffe anzuwenden (EVGE 1954, 195).

die Steuermeldungen nur mit den durch das AHVG gebotenen *Anpassungen* verwertbar.

aa) Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit stellt in der Regel sogenanntes gemischtes Einkommen dar, weil es durch das Zusammenwirken von Kapital und Arbeit erzeugt wird. Der Erwerb enthält auch den Ertrag des vom Betriebsinhaber im Betriebe investierten Kapitals, der nicht erfaßt werden darf, da die Beiträge nur vom Erwerbseinkommen zu erheben sind. Der Aussonderung der Quote Kapitalertrag dient der in AHVG 9 II e angeordnete Zinsabzug. Der vom rohen Einkommen abzuziehende *Zins des im Betriebe arbeitenden eigenen Kapitals* wurde vom Bundesrat auf 4½% festgesetzt (VV 18 II). Ob der Zinsfuß den gegenwärtigen Verhältnissen auf dem Kapitalmarkt gerecht werde, ist zu bezweifeln[127]. Ein Zinsabzug analog AHVG 9 II e ist dem Wehrsteuerbeschluß und jenen kant. Steuergesetzen, die wie das Wehrsteuerrecht auf dem Boden der Gesamteinkommenssteuer stehen, unbekannt. Der Eigenkapitalzins ist daher in der AHV eigens festzusetzen. Er erfordert zunächst eine Abgrenzung zwischen Geschäftskapital (exklusive Fremdkapital) und Privatvermögen[128], die AHVrechtlich in Anlehnung an die Steuerpraxis getroffen wird[129].

Über die Bewertung des Eigenkapitals ist weder im Gesetz noch war ursprünglich in der Verordnung eine Vor-

[127] Namentlich für landwirtschaftliche Verhältnisse ist der Zinsfuß etwas zu hoch. Habliche Landwirte mit schuldenfreien Betrieben vermögen höhere Abzüge vom Bruttoertrag vorzunehmen als ihre Nachbarn, die nur den tatsächlich bezahlten (niedrigeren) Hypothekarzins abziehen können (vgl. Bratschi, Diss. 50).

Anderseits trägt der einheitliche Ansatz weder dem Anlagerisiko noch dem Arbeitsaufwand Rechnung; doch wird es schwer halten, verschiedene Ansätze zu wählen.

[128] Vgl. EVGE 1950, 103; 1951, 241; 1953, 57, 137; AHV-Praxis Nr. 212.

[129] Die Ausscheidung ist ebenfalls beim Abzug der Abschreibungen und der Geschäftsverluste maßgebend, ferner bei der Zurechnung der auf dem Geschäftsvermögen erzielten Kapitalgewinne und Wertvermehrungen (EVGE 1949, 166; AHV-Praxis Nr. 189).

schrift enthalten. AHVrechtlich ist entscheidend, mit welchem Wert die investierten Gegenstände während der Berechnungsperiode dem Geschäft als Betriebsmittel gedient haben, d. h. wie kapitalkräftig der Betrieb im Durchschnitt der beiden Berechnungsjahre gewesen ist. Grundsätzlich ist danach die Veranlagung nach dem Anschaffungswert, vermindert um die in der Zwischenzeit eingetretene Entwertung, gerechtfertigt. Nun wird das im Betriebe arbeitende Eigenkapital zwar nicht einfach durch den Steuerwert des Geschäftsvermögens repräsentiert. Anderseits ist nicht zu leugnen, daß beim System der allgemeinen Einkommenssteuer zwischen der Vermögens- und der Einkommenstaxation ein kaum lösbarer innerer Zusammenhang besteht[130]. Soll nun auf den Buchwert abgestellt werden, zumal Zinsen auf dem vollen Erwerbspreis lasten und Abschreibungen sich ebenfalls nach dem Buchwert richten? Der Buchwert (Bilanzwert) ist indessen häufig ein subjektiver Wert, während es auf den einer Sache wirklich innewohnenden Wert ankommt. Nach der ursprünglichen Praxis des EVG hatte die steueramtliche Einschätzung auch für die Bewertung der Betriebsaktiven maßgebend zu sein, sofern nicht bereits anläßlich der Wehrsteuerveranlagung einwandfreie Unterlagen für deren zuverlässige Höher- oder Minderbewertung beigebracht wurden. Die Gerichtspraxis, die damit für die Bewertung des Eigenkapitals in der AHV ein besonderes Einschätzungsverfahren grundsätzlich vermied, ließ anfänglich immerhin eine Sonderveranlagung dort zu, wo aus den Wehrsteuerakten eindeutig hervorging, daß die Steuertaxation des Eigenkapitals mit dessen realem Wert nicht übereinstimmte[131]. – Laut rev. VV 18 II (Fassung vom 20. 4. 1951)

[130] Vgl. Plattner, Fortentwicklung des Steuerrechts, ZSR 1945, 212 a.

[131] Nach dem ganzen auf Einfachheit ausgerichteten Einkommensermittlungssystem in der AHV wäre ein spezielles Einschätzungsverfahren für die Bewertung des Eigenkapitals eine Singularität, die überdies häufig mit Umtrieben verbunden wäre, welche in keinem vernünftigen Verhältnis zum Streitwert ständen.

ist das im Betriebe investierte Eigenkapital nach den Bestimmungen der Wehrsteuergesetzgebung zu bewerten. Dadurch ist insofern in die Lösung der Rechtsprechung eingegriffen worden[132], als nunmehr durchgehend mit dem Wehrsteuerwert der im Betriebe investierten Aktiven zu rechnen und eine Höher- oder Minderbewertung nur vorzunehmen ist, soweit bestimmte Vermögenstaxationen offensichtlich den wehrsteuerrechtlichen Bewertungsnormen widersprechen[133]. Auf diese Weise ist es zwar dem Betriebsinhaber mit Recht verwehrt, einen und denselben (im Betrieb investierten) Vermögensgegenstand von den Steuerbehörden so und von den Organen der AHV anders bewerten zu lassen. Anderseits sind die Möglichkeiten der früheren elastischeren Praxis dahingefallen.

bb) Nach dem Wehrsteuerrecht können vom Roheinkommen *abgezogen* werden «die *Renten* und dauernden Lasten, die auf besonderen gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen beruhen» (WStB 22 I d). Dieser Abzug durchbricht in Fällen, wo Kapitalabzahlungen in Rentenform geleistet werden, die allgemeine Norm des WStB 23, wonach Aufwendungen für die Schuldentilgung nicht vom Roheinkommen abgezogen werden dürfen[134]. Einer Übertragung der Regelung von WStB 22 I d auf die AHV steht entgegen, daß das AHVG keine entsprechende Spezialnorm aufweist und der Bundesrat von der Möglichkeit, weitere Abzüge zuzulassen (AHVG 9 II a.E.), für solche Leistungen keinen Gebrauch gemacht hat. Bei Übernahme einer Leibrentenverpflichtung als teilweise Gegenleistung für die Geschäftsübergabe werden die einzelnen Rentenraten vom Rohein-

[132] Erni (ZSGV 1952, 353) hält es für unzulässig, daß die Vollzugsbehörde durch Abänderung von VV 18 II in die bestehende Rechtsprechung eingreift.

[133] Vgl. EVGE 1952, 54, 250; AHV-Praxis Nr. 224. Nach EVGE 1953, 140 ist die Delegation in AHVG 9 II e eine umfassende und der Bundesrat dementsprechend (wohl ebenfalls im Hinblick auf AHVG 9 IV) befugt, den kant. Wehrsteuerverwaltungen auch die Art und Weise der Kapitalbewertung zu überlassen.

[134] Vgl. BGE 76 I 211, 220.

kommen des Rentenschuldners nicht abgezogen, es sei denn, sie enthalten eine Zinsquote, die AHVrechtlich nicht bereits durch den Zinsabzug auf Eigenbetriebskapital berücksichtigt wird[135]. Stellen die wiederkehrenden Leistungen im konkreten Fall Entgelt für die in der Übernahmebilanz nicht zum Ausdruck kommenden stillen Reserven auf Waren sowie für den nicht aktivierten Geschäftswert dar, so vermag das Fehlen der Abzugsmöglichkeit zu bewirken, daß das Geschäftseinkommen des Rentenschuldners wirtschaftlich zu hoch ausgewiesen wird. Es wäre daher zu prüfen, ob der Bundesrat gestützt auf die Ermächtigung in AHVG 9 II a.E. solchen Fällen Rechnung tragen könnte.

cc) *Persönliche Abzüge* und *Sozialabzüge* (WStB 25 I a und b) sind dem AHV-Recht unbekannt, weshalb sie dem gemeldeten Einkommen aufzurechnen sind. Dasselbe gilt von den während der Berechnungsperiode entrichteten persönlichen AHV-Beiträgen, die in der AHV nicht abziehbar sind (AHVG 9 II d a.E.)[136].

dd) In der Regel wird es sich um die sub aa–cc erwähnten Anpassungen handeln: Ausschaltung des Vermögensertrags, Streichung der persönlichen und sozialen Abzüge sowie derjenigen für Rentenleistungen, Aufrechnung des persönlichen AHV-Beitrags. – Neben diesen ordentlichen erweisen sich gegebenenfalls noch *weitere Korrekturen* der Steuermeldung zwecks Anpassung an das AHV-Recht als notwendig[137].

---

[135] Vgl. EVGE 1951, 240; 1954, 197; AHV-Praxis Nr. 202.

[136] Vgl. AHV-Praxis Nr. 211. Es ist jedoch nur aufzurechnen, wenn der Beitrag bei der steueramtlichen Ermittlung (Schätzung) abgezogen worden ist.

[137]
— Ist der Versicherte sowohl als Selbständig- wie als Unselbständigerwerbender tätig, so sind wegen des verschieden gestalteten AHV-Erhebungs- und Bezugsverfahrens die Einkünfte nach den beiden Kategorien genau auszuscheiden.
— Die Substitution des Ehemannes für die Beitragspflicht der

Ehefrau (entsprechend WStB 13 I) kennt das AHVG nicht; der Frauenerwerb ist daher für die AHV eigens zu erfassen.

— Da in der Wehrsteuer die Inhaber der elterlichen Gewalt das Erwerbseinkommen Minderjähriger zu versteuern haben, enthält die Steuermeldung nur Einkommen volljähriger Beitragspflichtiger; das AHVG erklärt aber minderjährige erwerbstätige Kinder nach zurückgelegtem 15. Altersjahr selber beitragspflichtig, auch wenn sie in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern leben, und zwar trotz ZGB 295. (Vgl. aber WStB 14 II in der Fassung lt. BB vom 22. 12. 1954, wonach die Wehrsteuer auf Erwerbseinkommen von Kindern von demjenigen des Inhabers der elterlichen Gewalt getrennt zu veranlagen ist.) Das AHV-Recht schmälert allfällige elterliche oder ehemännliche Eigentums- und Nutzungsrechte am Erwerbseinkommen von Kindern oder Ehefrau im Ausmaß der von diesen geschuldeten AHV-Beiträge (EVGE 1951, 182; AHV-Praxis Nr. 38).

— Ein Geschäftsverlust darf nur mit Einkommensposten derjenigen Jahre verrechnet werden, in denen er tatsächlich verbucht wird; WStB 41 II ist nicht analog anwendbar. Subjektive Momente dürfen bei der Beitragszahlung keinen Einfluß haben, ansonst es dem Versicherten je nach der Wirkung der Zahlung auf die Rentenberechnung anheimgestellt wäre, den Verlustvortrag berücksichtigen zu lassen oder nicht (AHV-Praxis Nr. 208).

— Mit Nutznießung belastete Wertpapiere werden nach dem WStB beim Nutznießer besteuert; AHVrechtlich können sie jedoch Betriebsaktiven sein, die beim Eigentümer gemäß AHVG 9 II e durch Zinsabzug zu berücksichtigen sind. Vgl. AHV-Praxis Nr. 220. Trotz rev. VV 18 II läßt sich somit das Eigenkapital nicht immer anhand der Steuertaxation ermitteln.

— Bei Umwandlung einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft in eine AG sind AHV-Beiträge bis zum Handelsregistereintrag geschuldet, während das Steuerrecht eine rückwirkende Übernahme von Aktiven und Passiven anerkennen kann. Vgl. AHV-Praxis Nr. 173.

— Führt die Berechnung des Erwerbseinkommens nach den Grundsätzen der Wehrsteuer und der kant. Steuer zu abweichenden Resultaten (z. B. bei der Einschätzung des landwirtschaftlichen Einkommens nach der Netto-Rohertragsmethode), so ist bei Meldung gemäß VV 22 I b grundsätzlich der einschlägige (Ertrags-) Ansatz der Wehrsteuer zu verwenden. Vgl. EVGE 1952, 129; AHV-Praxis Nr. 249.

— Die von der Steuerpraxis entwickelten Kollisionsnormen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung gelten in der AHV nicht,

III. Beitragsbezug

1. Beitragsherabsetzung und Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge

a) *Herabsetzung* des AHV-Beitrages[138]

Die begriffliche Erfassung des Instituts der Beitragsherabsetzung bereitet oft nicht geringe Mühe. Namentlich wird übersehen, daß es ein Institut des *Beitragsbezugs*- und nicht des Veranlagungsverfahrens darstellt und mit dem teilweisen Steuererlaß nicht absolut wesensgleich ist. Sodann ist zu beachten, daß es ein *Ausnahmeinstitut* gegenüber gesetzlichen Grundregeln bildet, das bloß außerordentlichen Fällen wirtschaftlicher Bedrängnis zugedacht ist.

aa) Das Institut bezieht sich auf die Fälle, in denen die «Bezahlung» der Beiträge[139] nicht «zugemutet werden kann». Die rechtskräftige Beitragsverfügung wird an sich nicht revidiert; es wird nur entschieden, inwieweit sie zu vollziehen, d.h. der Beitrag einzutreiben sei. Es handelt sich somit nicht um eine Korrektur der Veranlagung, denn diese zu überprüfen ist Aufgabe des ordentlichen Rechtsmittelverfahrens. Die Frage, ob die Beitragsforderung rechtlich begründet sei, und sonstige gegen die rechtskräftige, ordentliche Festsetzung gerichtete Argumente, sind unbeachtlich[140].

---

weil Beiträge keine Steuern sind und das AHVG den Doppelbezug von Beiträgen durch eine spezielle Kollisionsnorm (AHVG 1 II b) berücksichtigt. Das aus ausländischen Betriebsstätten fließende und gemäß WStB 19 nicht steuerbare Einkommen bildet Beitragsobjekt des nach AHVG 1 I a Versicherten, da nach VV 6 I das Auslandseinkommen einbezogen wird. Vgl. EVGE 1949, 58, 75; AHV-Praxis Nr. 54.

[138] Näheres bei Oswald, Herabsetzung.

[139] Die Herabsetzung ist beschränkt auf die Beiträge der oblig. versicherten Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen (AHVG 11 I). Die Praxis hat außerdem die Beiträge von Arbeitnehmern nicht beitragspflichtiger Arbeitgeber (AHVG 6) als herabsetzbar erklärt (EVGE 1950, 121; SJZ 1951, 26; AHV-Praxis Nr. 276).

[140] Vgl. EVGE 1952, 255; AHV-Praxis Nr. 275.

Den mit der Beitragsbemessung zusammenhängenden Unzukömmlichkeiten ist grundsätzlich im Rahmen der Veranlagungsbestimmungen Rechnung zu tragen, und nicht durch Herabsetzung, da hiefür nicht Gründe für Bestand und Umfang der Beitragsforderung, sondern für deren Geltendmachung maßgebend sind. Bloße Einkommenseinbussen vermögen an sich zu keiner Herabsetzung zu führen, selbst dann nicht, wenn der Unterschied zwischen dem geschuldeten Beitrag und dem niedrigeren, wie er sich bei einer Einschätzung nach den Verhältnissen im Beitragsjahr ergäbe, ein bedeutender ist[141]. Es muß vielmehr noch das Moment der «Unzumutbarkeit» hinzutreten, welches nur bei Notlage gegeben ist. Diese kann allerdings ihre Ursache ganz oder teilweise in der Einkommensverminderung haben.

Der Begriff der «*Unzumutbarkeit*»[142] ist elastisch; er ist auszulegen und sinnvoll einzuordnen auf Grund der dem Gesetz innewohnenden Wertungen und Zwecke. Auszugehen ist davon, daß bei Selbständigerwerbenden mit Einkommen unter 4800 Fr. die Entrichtung des 4%igen Beitrags generell als zu belastend empfunden wird, weshalb die sinkende Beitragsskala geschaffen wurde (AHVG 8 I, VV 21); der solchermaßen reduzierte Beitrag muß allgemein noch als zumutbar erachtet werden. Unzumutbarkeit liegt daher nur vor, wenn die vorhandenen wirtschaftlichen Mittel den Notbedarf des Beitragsschuldners und seiner Familie nicht decken oder nach Aufbringung des ordentlichen Betreffnisses nicht decken würden. Die Bewertung des Notbedarfs, wie der Entscheid über die Zumutbarkeit überhaupt, stellt einen Ermessensakt dar, der auf die Be-

[141] A.A. Küry in SJZ 1950, 307; ders. in Wirtschaft und Recht 1955, 51. Das von Küry herangezogene Beispiel der Beitragsherabsetzung ist nicht geeignet, seine Behauptung zu rechtfertigen, die Rechtsprechung lasse sich durch soziale, statt durch rechtliche Erwägungen leiten und verschärfe die Schematisierungstendenz. Vgl. Oswald, Herabsetzung, 22 Anm. 56.

[142] «Charge trop lourde» nach dem nicht ganz gleichlautenden französischen Text.

sonderheiten des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen hat. Anderseits sind im Interesse gleichmäßiger Rechtsanwendung gewisse Richtlinien im Auge zu behalten[143]. Als solche verwendet die Praxis die betreibungsrechtlichen Existenzminima, obschon sie von Kanton zu Kanton zum Teil erheblich divergieren.

bb) Meinungsverschiedenheiten ergeben sich darüber, ob auch die *soziale Stellung* des Versicherten bei der Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit zu berücksichtigen sei. Es wird damit argumentiert, daß Steuererlaßinstanzen[144] und Betreibungsämter[145] der beruflichen und sozialen Stellung des Schuldners Rechnung trügen. Eine Aufsichtsbehörde nach SchKG führte aus, «es ließe sich nicht rechtfertigen, dem offenbar besser gestellten Schuldner ohne weiteres die Lebenshaltung eines Handlangers aufzuzwingen»[146]. Daß dieses Argument für die AHV nicht durchdringt, ergibt sich bereits aus dem Gegenschluß: im Rentenfall kann den Angehörigen eines solchen Versicherten nicht zugemutet werden, sich mit Witwen- und Waisenrenten zu bescheiden, die nach Maßgabe der Beiträge eines Handlangers berechnet werden. Immerhin ist das Problem heikel, weil es dem Charakter der Sozialversicherung an sich nicht widerspräche, einem Versicherten in relativ angespannter Lage entgegenzukommen. Maßgebend ist indessen die Gesetzesnorm. Ihrem Sinn und Zweck liefe es zuwider und führte zu stoßenden Rechtsungleichheiten, würde trotz genügenden Mitteln eine Reduktion bewilligt mit der Begründung, der Pflichtige könne angesichts seines gewohnten gehobenen Lebensstandards seine Lage als gedrängt empfinden[147].

---

[143] Man verzichtete auf generelle Richtlinien, da sie den Charakter «eidg. Notstandsgrenzen» erhielten, die zwangsläufig von den betreibungsamtlichen Minima abwichen und Ungleichheiten ergäben.

[144] Über das Verhältnis zum Steuererlaß s. sub cc.

[145] Bei der Bestimmung des unpfändbaren Lohnes.

[146] Vgl. ZBJV 1953, 460.

[147] Vgl. EVGE 1952, 189; AHV-Praxis Nr. 282.

cc) In der Steuererlaßpraxis ist – wie bereits erwähnt – häufig schon der bloße Einkommensrückgang ausreichend, selbst wenn der Pflichtige durch die Steuerzahlung nicht in eine Notlage geriete[148]. Steht damit nicht die strengere Beitragsherabsetzungspraxis in Widerspruch?

Teilweiser Steuererlaß und Beitragsherabsetzung gleichen sich nur insofern, als sie eine Entlastung des Schuldners bedeuten. Während sich aber die Wirkung des teilweisen Steuererlasses in der Entlastung erschöpft, so beeinflußt die Beitragsreduktion den durchschnittlichen Jahresbeitrag, der für die Höhe der künftigen Rente des Versicherten, seiner Ehefrau und Kinder im Rahmen der anwendbaren Rentenskala bestimmend sein kann. Die Beitragsherabsetzung hat deshalb für den Versicherten und seine Familie nicht bloß Vorteile, sondern kann zu empfindlichen Einbußen an Alters- und Hinterlassenenrenten führen[149]. Im Falle des Wehrsteuererlasses sind daher nicht ohne weiteres auch die Voraussetzungen für eine Beitragsreduktion als gegeben anzunehmen. Fehl geht der Versuch, die Begriffe «Unzumutbarkeit» und «Härte» des AHV-Rechts den entsprechenden Begriffen des Wehrsteuerrechts (WStB 124) gleichzustellen und auf diese Weise die Erleichterungen des Steuererlasses auch für die AHV zu begründen. Die Interpretation bestimmter Ausdrücke hat nur im Rahmen des betreffenden Gesetzes, der ihm eigenen Wertungen und durch sinnvolle Einordnung zu geschehen[150].

[148] Es ist von den Steuergesetzen, welche das Institut des Steuererlasses als eine Korrektur der Einschätzung behandeln, scharf zu unterscheiden. Vgl. Plattner, Fortentwicklung des Steuerrechts, ZSR 1945, 215 a.

[149] Bei längerer Beitragsdauer wirken sich zwar einzelne Herabsetzungen weniger aus; überdies schwächt die Streichung der Jahre mit den niedrigsten Beiträgen – AHVG 30 IV –, die Ende 1955 aktuell zu werden beginnt, die Folgen einzelner Reduktionen weiter ab; in derselben Richtung wirkt die Erhöhung der Rentenminima durch die am 1. 1. 1954 in Kraft getretene Revision des AHVG.

[150] Vgl. Boßhardt, Die neue zürcherische Einkommens- und Vermögenssteuer, 1952, 38.

Hält eine Wehrsteuererlaßkommission die Begleichung einer Steuerschuld für eine große Härte und erläßt sie demgemäß deren Bezahlung ganz oder teilweise, so bedeutet dies nicht, die Entrichtung des nach SchKG 219 (AHVG 99) privilegierten AHV-Beitrages müsse als unzumutbar angesehen werden. Gesetzliche Grundlagen und Interessen sind zu verschieden für ein derart schematisches Vorgehen[151]. So soll in der AHV auch das bescheidenste Erwerbseinkommen erfaßt werden, wogegen es wehrsteuerfrei ist. Der Wehrsteuererlaß bedeutet daher bloß einen ganzen oder teilweisen Verzicht auf eine Steuer, die ohnehin nur einen kleinen Teil der Gesamtbevölkerung belastet.

dd) Die Beiträge vom Lohn sind keiner Herabsetzung zugänglich. Der Arbeitnehmer hat darum ungeachtet seiner wirtschaftlichen Lage stets den 2%igen Beitrag zu entrichten. Der Ansatz von 2% hat daher auch die normale *Grenze für die Herabsetzung* der Beiträge der Selbständigerwerbenden zu bilden[152]. Innerhalb des Rahmens von 4–2% (bzw. vom Ansatz gemäß VV 21 bis 2%) ist nach dem Grade der Unzumutbarkeit abzustufen; dieser entspricht dem Verhältnis, in welchem die vorhandenen Mittel des Versicherten zu seinem Notbedarf stehen. Bei krassem Mißverhältnis wird auf 2% des Einkommens der Bemessungsperiode zu reduzieren sein. Dabei kann der ermäßigte Beitrag ebensogut über wie unter demjenigen liegen, der sich bei der Neufestsetzung anhand des Einkommens des Beitragsjahres ergeben würde; denn es ist nicht so vorzugehen, wie wenn der Schuldner nach dem Einkommen des Beitragsjahres neu zu veranlagen wäre. Die Limite von 2% bezieht sich auf den ganzen Jahresbeitrag[153].

Im Anwendungsbereich von AHVG 11 entstehen keine beitragslosen Zeiträume. Einerseits ist eine Herabsetzung unter einen Franken im Monat ausgeschlossen und ander-

---

[151] Vgl. U Muri vom 17. 3. 1954 in ZAK 1954, 234.

[152] Die 2%ige Limite ist keine absolute. Sie darf aber nur in außergewöhnlichen Fällen drückender Armut unterschritten werden.

[153] Vgl. EVGE 1953, 284.

seits muß, wenn ein Erlaß (AHVG 11 II) gewährt wird, der Wohnsitzkanton den einfränkigen Monatsbeitrag für den Versicherten zahlen. Hingegen ist die Gefahr beitragsloser Perioden nicht ausgeschlossen beim Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge.

b) *Erlaß der Nachzahlung* geschuldeter Beiträge

Die Nachzahlung geschuldeter Beiträge ist von der ordentlichen Beitragsentrichtung abweichend geregelt worden. Unter besonderen Voraussetzungen (guter Glaube und große Härte) kann der nachzuzahlende Beitrag ganz oder teilweise erlassen werden (VV 40 I). Unterliegt der Erlaß der Nachzahlung auch strengeren Voraussetzungen als die Herabsetzung, so ist er anderseits keiner Beschränkung bezüglich Beitragsart und Maß unterworfen. Das EVG hat VV 40 I mangels gesetzlicher Grundlage als auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge nicht anwendbar erklärt[154]. Es fand, daß über Erlaßgesuche der Arbeitgeber für Beiträge, die er für seine Arbeitnehmer abzuliefern hätte, nicht befunden werden dürfe, ohne Rücksicht auf die Interessen der Arbeitnehmer, deren Rentenansprüche durch den Erlaß empfindlich berührt werden könnten[155]. Sollte de lege ferenda in gewissen Fällen ein Erlaß zugestanden werden, so müßte dafür gesorgt werden, daß er nicht die Interessen der Arbeitnehmer verletze. Anläßlich der Revision von 1953 wurde der Bundesrat ermächtigt, die Voraussetzungen für den Erlaß der Nachzahlung geschuldeter Beiträge zu umschreiben (rev. AHVG 14 IV), VV 40 I blieb indessen unverändert. Am Erfordernis, daß Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge nur unter Wahrung der Rechte der Arbeitnehmer erlassen werden, ist jedoch festzuhalten[156].

---

[154] EVGE 1952, 140; AHV-Praxis Nr. 336.

[155] Der Versicherte und seine Angehörigen haben Rentenkürzungen zu befürchten (AHVG 30 oder 39). Ganz oder teilweise erlassene Beiträge können weder nachgefordert noch nachbezahlt werden.

[156] Vgl. EVGE 1954, 269. S. auch Referat Ducommun, 1. Teil. 3. Kap., III und IV 1a.

Kommt der Arbeitgeber zwar seiner Inkassopflicht bezüglich des Arbeitnehmerbeitrags nach, liefert der Kasse aber keine Beiträge ab, so wird der Arbeitnehmer nicht benachteiligt; denn die ihm abgezogenen und die für ihn vom Arbeitgeber zu leistenden Beiträge sind in sein Beitragskonto jedenfalls einzutragen (VV 138 I). Ist hingegen der Arbeitgeber weder seiner Inkasso- noch seiner Ablieferungspflicht nachgekommen, so stellen sich bisher nicht gelöste Rechtsfragen.

Die Interessen des Arbeitnehmers werden nicht verletzt, wenn dem gutgläubigen Arbeitgeber lediglich die Arbeitgeberbeiträge erlassen werden, da VV 138 I analog anzuwenden ist. Denn wenn der Arbeitgeber dann die Arbeitnehmerbeiträge bezahlt, so ist es mit dieser Zahlung gleichzuhalten, wie wenn Arbeitnehmerbeiträge im Sinne von VV 138 I abgezogen worden wären. Es wird daher der volle Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeitrag dem Versicherten gutgeschrieben[157]. Wird hingegen ein weitergehender oder voller Erlaß gewährt, so darf er – wie bereits erwähnt – dem Arbeitnehmer nicht zum Nachteil gereichen[158]. Der Arbeitnehmer muß deshalb im Erlaßverfahren die Möglichkeit haben, allfällige vom Arbeitgeber nicht erhältliche Arbeitnehmerbeiträge selber nachzuzahlen, in welchem Fall VV 138 I analog angewendet, d.h. gleichwohl der volle Beitrag gutgeschrieben wird[159]. Voller Erlaß darf jedenfalls dann nicht gewährt werden, wenn der Arbeitnehmer sich gegenüber der Nachzahlung des Arbeitnehmerbeitrages auf guten Glauben und große Härte berufen könnte; denn VV 138 I, als Ausnahmebestimmung, ist in diesem Falle nicht analog

---

[157] Eine Regelung fehlt für den Fall, daß der Arbeitgeber nachträglich auf den Arbeitnehmer Regreß nimmt und dieser VV 40, d.h. guten Glauben und große Härte anruft. Das Risiko wird wohl der Arbeitgeber zu tragen haben.

[158] Vgl. EVGE 1954, 269.

[159] Der gutgläubige Arbeitnehmer soll nicht zu Schaden kommen, wenn der Arbeitgeber den Quellenbezug aus irgendeinem Grunde versäumte.

anwendbar[160]. Immerhin wird dieser Fall selten praktisch; denn dort, wo ein Arbeitgeber für den Arbeitnehmer überhaupt keine Beiträge abgeliefert hat, wird mangels guten Glaubens ein Erlaß kaum je in Frage kommen.

2. Eintragungen in das individuelle Beitragskonto

Da die ordentlichen Renten nach Maßgabe des durchschnittlichen Jahresbeitrags des Versicherten berechnet werden, sind Aufzeichnungen erforderlich, anhand welcher alle bis zur Entstehung des Rentenanspruchs geleisteten Beiträge zusammengezählt und durch die Anzahl Beitragsjahre geteilt werden können (AHVG 30 II). Ohne individuelle Gutschriften wäre ein Vollzug des abgestuften AHV-Rentensystems mit seiner durch das Solidaritätsprinzip bedingten eigenartigen Rentenstaffelung unmöglich. Der Vorteil, daß die Renten innerhalb bestimmter Grenzen von der Höhe der geleisteten Beiträge abhängig sind, läßt sich nur durch etwelchen administrativen Aufwand erkaufen. Für den beitragspflichtigen Versicherten werden daher sogenannte individuelle Beitragskonten geführt (AHVG 17). Darin sind in erster Linie einzutragen die von ihm selbst geleisteten Beiträge sowie die auf seinem Lohn entrichteten Arbeitgeberbeiträge. Da nur die Renten, nicht aber die Beiträge nach oben limitiert sind, fallen Beiträge von gewisser Höhe an für die Rentenberechnung außer Betracht, stellen also Solidaritätsleistungen der wirtschaftlich stärkern Versicherten dar.

Ist es nun zulässig, die *Eintragungen* der AHV-Beiträge in den Konten dem Betrage nach zu *begrenzen*? Von einigen Großfirmen wurde geltend gemacht, die ratio legis erfordere nur den Eintrag jener Beiträge, die für die Er-

---

[160] Werden die Beiträge nicht erlassen, sondern wegen Notlage des Arbeitgebers bloß als uneinbringlich abgeschrieben (VV 42), so kann der Versicherte im Rahmen von AHVG 16 nachträglich zahlen. Ist inzwischen ein Rentenfall eingetreten, so lassen sich die rückständigen Beiträge (ratenweise) mit der Rente verrechnen (vgl. sub B III hienach).

mittlung des rentenbildenden durchschnittlichen Jahresbeitrags notwendig seien. Damit werde der mit der Eintragung aller Beiträge verbundene administrative Aufwand vermindert und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der staatlichen Eingriffe nachgelebt. Als Buchungsgrenzen wurden jährliche Eintragungen von 600, 2000 oder 4000 Fr. beantragt, entsprechend Jahreseinkommen von 15000, 50000 und 100000 Fr.[161].

Die zur Frage eingelegten Gutachten, ob die Eintragungsbegrenzung auf dem Wege der Rechtsprechung oder durch Gesetzesrevision zu verwirklichen sei, lauten widersprechend. Das EVG hat eine Gesetzesrevision als notwendig erachtet, in Übereinstimmung mit einer gutachtlichen Stellungnahme von Hans Huber[162]. Hiefür sprechen folgende Argumente:

Nach AHVG 17 sind einzutragen die «geleisteten» und die «entrichteten» Beiträge. Geleistet oder entrichtet ist der tatsächlich erbrachte Beitrag, nicht bloß ein Teil davon. Trifft soweit das Gesetz eine klare und unzweideutige Anordnung, so kann es sich für den Richter nur darum handeln, den festgestellten wirklichen Rechtsinhalt des Gesetzes zur Geltung zu bringen. Immerhin wird dabei vorausgesetzt, daß die Rechtsanwendung streng nach dem Wortlaut zu keinen sinn- und zweckwidrigen Ergebnissen führt. Wohl bewirkt AHVG 17 Eintragungen, die für die Bedürfnisse der AHV als zum Teil überflüssig erscheinen, doch ist nicht sicher, ob sich die Vollständigkeit der Konten im Einzelfall nicht doch noch als nützlich erweisen wird. Gerade den Interessen des Versicherten mag es dienlich sein, daß alle seine Leistungen auf Konten zusammengestellt sind[163]. Wesentlich ist ferner, daß das Gesetz keinerlei Hand-

---

[161] Das Interesse am Verzicht auf die Eintragung des nicht rentenbildenden Beitragsteils wurde offenbar geweckt durch Zweifel an der Diskretion der AHV-Organe, trotz der in AHVG 50 normierten Schweigepflicht.

[162] EVGE 1950, 222; 1953, 61; AHV-Praxis Nr. 342.

[163] Dies wäre bei der Rückerstattung der Beiträge oder bei einer

habe bietet dafür, wo die Grenze zu ziehen wäre, damit a) die teilweise Eintragung jenen Versicherten (bzw. ihren Hinterlassenen), die während kurzer Zeit ein hohes Einkommen erzielen und hernach in eine Notlage geraten, nicht zum Nachteil gereicht, und b) Erhöhungen des für die Maximalrente berechtigenden durchschnittlichen Jahresbeitrags (wie etwa durch die Novelle von 1953) durch künftige Revisionen bereits berücksichtigt sind. Dazu kommt, daß technisch durchführbare Vorschläge (selbst jene der Begrenzung auf 4000 Fr.) ständige Kontrolle des Einzelfalles und allenfalls sogar Nachbuchungen notwendig machen. Es liegt auf der Hand, daß der Richter nicht kompetent ist, eine derartige Sonderregelung einzuführen, da der Gesetzestext, der weder in sich selbst widersprüchlich noch im Verhältnis zum übrigen Gesetzesinhalt sinnwidrig ist, keine Ausnahme vorsieht. Das Gesetz erwähnt nicht bloß die Beitragskonten und überläßt die nähere Regelung der Eintragungen der Vollzugsverordnung, sondern es bestimmt genau, was in die Konten aufzunehmen ist. Da es sich um eine klare organisatorische Vorschrift handelt, die an sich den Bürger weder berechtigt noch verpflichtet, verfängt der Hinweis auf den Grundsatz in dubio pro libertate nicht. Das Argument des administrativen Aufwandes hat ohnehin zurückzutreten gegenüber dem Zweck der Durchsetzung des objektiven Rechts; überdies wäre ein Sonderverfahren für wenige Versicherte (mit Einkommen etwa über 100000 Franken) auch in praktischer Hinsicht eher eine Komplikation[164].

Überweisung an ausländische staatliche Versicherungsinstitute von Belang. – Überhaupt haben die Eintragungen günstige Auswirkungen auf die Zahlungsmoral.

[164] Das Postulat der Eintragungsbegrenzung wurde anläßlich der Gesetzesrevisionen von 1951 und 1953 nicht verfochten.

B. Rentensystem

I. Grundlagen

1. Allgemeines

Trotz den administrativen Vorteilen, die es geboten hätte, sah man vom System der Einheitsrenten ab. Es hätte sich mit der Beitragsordnung, die keine Einheitsprämien kennt, kaum vereinbaren lassen. Überhaupt hätten Einheitsrenten den vielgestaltigen sozialen Bedürfnissen nicht zu genügen vermocht; denn die wirtschaftliche Lage des Versicherten oder seiner Hinterlassenen ist beim Wegfall der Arbeitskraft zufolge Alters oder Versorgertodes unterschiedlich beeinträchtigt, je nach der beruflichen und erwerblichen Stellung des Versicherten. So wurde für die AHV ein kompliziertes, in seiner differenzierten Abstufung imponierendes Rentensystem geschaffen. Es ist namentlich auf dem *Solidaritätsprinzip* aufgebaut, schließt aber auch Merkmale des Versicherungsprinzips in sich. Solidarität besteht zwischen Reich und Arm, Jungen und Alten, Männern und Frauen, Ledigen und Verheirateten. Das *Versicherungsprinzip* wirkt sich in bestimmten Grenzen dadurch aus, daß die ordentlichen Renten zwischen einer Minimal- und einer Maximalrente nach dem durchschnittlichen Jahresbeitrag, d.h. praktisch nach dem durchschnittlichen Jahreseinkommen, abgestuft sind[165]. Die Renten und das zu ersetzende Einkommen stehen damit in gewisser Beziehung zueinander. Der Gedanke des *Ausfallersatzes* ist aber so zu verstehen, daß die Rentenabstufung sich nicht wie in andern Bereichen auf die Verhältnisse vor oder auf die mutmaßliche Entwicklung nach dem Versicherungsfall

[165] Weil die Renten sowohl nach unten wie auch nach oben begrenzt sind, die Beiträge hingegen unbegrenzt in Prozenten des Erwerbseinkommens bemessen werden, erhalten Versicherte mit niedrigsten Beiträgen die verhältnismäßig höchsten Renten, während solche mit höchsten Beiträgen die relativ niedrigsten Renten beziehen.

stützt[166], sondern auf die durchschnittliche Beitragszahlung und damit auf das durchschnittliche Erwerbseinkommen während der Beitragsdauer[167].

2. Voraussetzungen des Rentenanspruchs

a) *Versicherungsfall*

Wie die Beitragsschuld folgt materiellrechtlich auch der Rentenanspruch stets unmittelbar aus dem Gesetz. Dieses bestimmt Voraussetzungen und Zeitpunkt seiner Entstehung, seinen Umfang und die Art und Weise seiner Geltendmachung. Festgelegt sind der Versicherungsfall, die Versicherungsleistungen und die Anspruchsberechtigten. Der Versicherungsfall, d. h. der Tatbestand, mit dem das Rentenverhältnis seinen Anfang nimmt, ist in der AHV objektiv klar und leicht bestimmbar. Die Altersrente setzt die Erreichung der Altersgrenze, die Hinterlassenenrente das Ableben des Versicherten voraus. Beides sind Ereignisse, die nach allgemeiner Erfahrung wegen Nachlassens oder Wegfalls der Arbeitskraft wirtschaftlich nachteilig sind. Ein tatsächlicher Schaden bildet aber nicht Bestandteil des Versicherungsfalles[168], denn es wird kein konkreter Ersatz geleistet. Kausalitätsprobleme, Invaliditätsschätzungen und Festsetzungen des anrechenbaren Erwerbseinkommens, wie sie in der obligatorischen Unfallversicherung und der

---

[166] Das KUVG stellt auf den Verdienst des Versicherten im Jahre vor dem Unfall ab, die MV hingegen auf das mutmaßliche Einkommen, das der Versicherte ohne das versicherte Ereignis im Durchschnitt jährlich gehabt hätte. Anrechenbare obere Grenzen: KUVG 9000 Fr., MVG 11 000 Fr. Bei der AHV ist der Beitragsdurchschnitt von 70 bis 500 Fr. (= Jahreseinkommen von 1750 bis 12 500 Fr.) von Einfluß auf die Rentenhöhe.

[167] Voller Ausfallersatz ist aus finanziellen Gründen nicht möglich. Technisch werden alle Beiträge im Ausgleichsfonds vereinigt und die Summe aller Leistungen im Hinblick auf die gesamten verfügbaren Mittel berechnet.

[168] Bei den Altersrenten gilt nicht das Prinzip der Ruhestandsrenten. Bei den Hinterlassenenrenten machen die Mutterwaisenrenten (VV 48) eine Ausnahme. – In den andern Zweigen der Sozialversicherung steht die Schadenersatzfunktion im Vordergrund.

Militärversicherung an der Tagesordnung sind, stellen sich im AHV-Rentenfall nicht[169].

Ordentliche Renten der AHV setzen neben dem Versichertsein und dem Versicherungsfall voraus, daß Beiträge entrichtet wurden, wovon hier die Rede sein soll.

b) *Beitragsleistung*

Während die Übergangsrenten abhängig sind von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Versicherten, ist bei den ordentlichen Renten das Bedarfsprinzip ausgeschaltet. Mit Recht, denn eine auf diesem Prinzip gegründete Ordnung vermöchte – wie die Erfahrung mit den Übergangsrenten lehrt – auf die Dauer nicht zu befriedigen. Ordentliche Renten sind geschuldet, wenn der Versicherte während mindestens eines vollen Jahres der AHV unterstellt war und die entsprechenden Beiträge bezahlt hat (AHVG 29 I). Die *Beitragsleistung* bildet somit eine der Voraussetzungen, die das Gesetz an die Leistungspflicht der AHV knüpft.

VV 50 (ursprüngliche Fassung) bestimmte, ein *volles Beitragsjahr* könne nur nach dem ersten Tag des der Vollendung des 20. Altersjahres folgenden Kalenderjahres liegen. Im Falle eines 1951 vor Vollendung seines 21. Altersjahres verstorbenen, verheirateten Versicherten, der bereits seit seinem 17. Altersjahr AHV-Beiträge von seinem Erwerbseinkommen entrichtet hatte (AHVG 3 I, IIa), wären danach seine noch nicht 20jährige Ehefrau und sein Kind auf Übergangsrenten angewiesen gewesen. Das EVG stellte fest, daß das AHVG den Fall des jungen Versicherten, der verpflichtet war, Beiträge vor Vollendung seines 20. Altersjahres zu entrichten und der vor Vollendung seines 21. Altersjahres gestorben ist, nicht regelt, weshalb der Richter auf dem Wege der Rechtsfindung bestimmen müsse, was zu gelten habe. Da nach AHVG 30 II und den Materialien «alle» bis zur Entstehung des Rentenanspruchs geleisteten

---

[169] Ausnahmen: AHVG 25 II a.E. und 26 II a.E., ferner sub B II 3.

gesetzlichen Beiträge (einschließlich der vor dem 20. Altersjahr entrichteten), grundsätzlich rentenbildend sind, erkannte das EVG, daß ein volles Beitragsjahr auch dann anzunehmen sei, wenn der Versicherte zur Beitragsleistung während mindestens eines vollen Jahres verpflichtet war, selbst wenn sein Jahrgang kein volles Beitragsjahr aufweist[170].

II. Anspruchsberechtigung in rechtsvergleichender Betrachtung

1. Umschreibung des Rechtsanspruchs auf die Rente

Durch die Beitragszahlung erwerben der Versicherte oder seine Hinterlassenen im Versicherungsfall einen Rechtsanspruch auf ordentliche Versicherungsleistungen[171]. Das soll der Begriff des sogenannten *unbedingten Rechtsanspruchs* ausdrücken, der freilich ungenau ist und nur besagen will, daß die Rente dem Ansprecher, der die Voraussetzungen für deren Bezug erfüllt, ohne Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage und ohne Nachweis der Bedürftigkeit ausgerichtet wird. Die Anspruchsberechtigung ist hinsichtlich Entstehung, Inhalt und Untergang gesetzlich genau festgelegt, im Unterschied zur bloßen Fürsorgeleistung, bei der es weitgehend im Ermessen der Verwaltung liegt, ob und allenfalls in welcher Form und in welchem Ausmaß sie gewährt werden soll. All das gilt für den Rechtsanspruch in der Sozialversicherung ganz allgemein. In den einzelnen Materien ist er indessen verschieden

---

[170] Es mußten noch die Regeln der Rentenberechnung gefunden werden: vgl. EVGE 1952, 209; AHV-Praxis Nr. 395; ferner rev. VV 50.

[171] Es erwachsen prinzipiell Rechtsansprüche auf dauernde Leistungen, d.h. auf Renten, da die wirtschaftlichen Nachteile der altershalber entfallenden Erwerbstätigkeit und des Versorgertodes keine vorübergehenden sind. Einzig die Leistungen an die Witwen sind aufgespalten in Witwenrente und einmalige Witwenabfindung, welch letztere den nicht rentenberechtigten kinderlosen Witwen zusteht (AHVG 23 I b, 24).

umschrieben, oft ohne zwingenden Grund. Es führte zu weit, die bestehenden Divergenzen im einzelnen darzustellen. Der Hinweis dürfte genügen, daß es an der Einheitlichkeit gebricht bezüglich der Vorschriften über Fälligkeit, Verwirkung, Nachforderung und Nachzahlung von Versicherungsleistungen, Verrechnung von fälligen Renten mit geschuldeten Beiträgen, Rückerstattung unrechtmäßig bezogener Versicherungsleistungen und deren Erlaß sowie über die Grenzen des Leistungsanspruchs usw. Uneinheitlich konzipiert sind sodann die Schutzbestimmungen zur Sicherung des Leistungszweckes[172]. Rechtliche Natur und Inhalt des Anspruchs sollten aber im ganzen Sozialversicherungsrecht nach einheitlichen Grundsätzen ausgerichtet sein[173]. Die Unterschiede werden fühlbar, wenn Grenzfragen zu behandeln sind, wie sie sich namentlich im Verhältnis zum Zivilrecht ergeben; denn Lösungen im Sinne eines Ausgleichs sind erschwert, wenn lediglich im Hinblick auf die Bedürfnisse des konkreten Bereichs legiferiert und dabei das Grundsätzliche hintangesetzt wird.

Der Grund der *unterschiedlichen Regelungen* der Voraussetzungen einzelner Rentenarten liegt oft in der spezifischen Zweckbestimmung. Vergleichsmöglichkeiten bieten namentlich die Hinterlassenenrenten der AHV, der Militärversicherung und der obligatorischen Unfallversicherung. Während die AHV nur Witwen- und Waisenrenten kennt, sind nach MVG und KUVG unter gewissen Voraussetzungen[174] auch Witwer, Eltern, Großeltern und Geschwister anspruchsberechtigt. Ferner ist bei den Mutterwaisenrenten die Ausgangslage je nach Versicherungszweig verschieden. Ähnliches gilt bei jüngeren oder erst kurze Zeit verheirateten kinder-

---

[172] Der Gewährleistung richtiger Rentenverwendung dienen Abtretungsverbote und -beschränkungen, namentlich zum Schutze von wirtschaftlich Schwachen gegen eigene Unbesonnenheit oder gegen Ausbeutung durch andere (KUVG 96, MVG 47, AHVG 20 und 45, VV 76).

[173] Vgl. sub G I.

[174] Sie sind im MVG und im KUVG nicht einheitlich umschrieben.

losen Witwen, die das AHVG im Gegensatz zum MVG und KUVG von der Rentenberechtigung ausschließt und sie auf die einmalige Witwenabfindung verweist. Daß Findelkindern keine SUVA- oder MV-Waisenrenten zustehen, liegt auf der Hand. In der AHV sind sie rentenberechtigt. Wenn in der Familienzulagenordnung (FLG 9 Ib) und in der Erwerbsersatzordnung (EOG 6 IIc) die Stiefkinder als solche berücksichtigt sind, so bedeutet dies keinen prinzipiellen Unterschied gegenüber der AHV, die solche Kinder nicht erwähnt. In der Familienzulagen- und in der Erwerbsersatzordnung handelt es sich eben nicht um Todesfallrenten an Kinder, sondern um Zulagen an den noch lebenden Versorger[175]. Wenn weiter das MVG die Rentenberechtigung der Stiefkinder ausdrücklich normiert (MVG 31 e), so rechtfertigt sich dies deswegen, weil der Versorger an einem militärversicherten Schaden gestorben ist[176].

Andere Divergenzen lassen sich jedoch auch aus der unterschiedlichen Zweckbestimmung nicht begründen und erwecken grundsätzliche Bedenken. Eine eingehende Überprüfung der Leistungsansprüche von Hinterlassenen in den drei Gebieten der AHV, der MV und der obligatorischen Unfallversicherung beispielsweise läßt erkennen, daß es an einer Gesamtkonzeption gebricht[177].

Auffällig ist die verschiedenartige Stellung der gerichtlich getrennten Frau. Während sie in der AHV nach ihrem zivilrechtlichen Status beim Ableben des Mannes als Witwe gilt, wird sie in der Militär- und Unfallversicherung der geschiedenen Frau gleichgestellt. Seit Jahrzehnten hatte sich in der Militär- und Unfallversicherung die Regelung bewährt, wonach die alimentationsberechtigte geschiedene

[175] Stiefkinder können unter den gleichen Voraussetzungen wie Pflegekinder AHV-Waisenrenten beanspruchen. Vgl. EVGE 1954, 273.

[176] Damit harmoniert allerdings nicht die Regelung in der Unfallversicherung, die Stief- und Pflegekindern des Versicherten keinen Rentenanspruch einräumt. Vgl. Maurer, Recht und Praxis, 254, ferner EVGE 1943, 71.

[177] Vgl. Oswald, Witwen- und Waisenrenten, ZSGV 1954, 356.

Frau beim Tode ihres früheren Ehemannes Anspruch auf eine begrenzte Witwenrente hat. Dessen ungeachtet konnte in der AHV erst auf Intervention der Frauenverbände hin und nach wechselvoller Debatte eine diesen Frauen einigermaßen gerecht werdende Lösung gefunden werden; während der eingehenden Beratungen in den Räten wurde die erprobte Regelung in den andern Sozialversicherungszweigen kaum beachtet.

Diese Feststellungen sollen sich indessen nicht im Negativen erschöpfen. Für die geschiedene Frau wurde – wie noch zu zeigen sein wird – eine Lösung getroffen, welche sich derjenigen des MVG und des KUVG wenigstens annähert, und bezüglich der Dauer der Waisenrenten hat sogar die Ordnung des AHVG diejenige des MVG (32 I) und des KUVG (85 I in der Fassung laut Novelle vom 19. 9. 1952) beeinflußt, so daß hier Anfänge einheitlicher Konzeption sichtbar werden[178].

2. Anspruchsberechtigung mit Bezug auf einzelne Rentenarten

a) *Witwenrente der geschiedenen Frau*

Hinsichtlich der Anspruchsberechtigung ist die alimentationsberechtigte geschiedene Frau nach dem Tode ihres geschiedenen Ehemannes der Witwe gleichgestellt. Die Sozialversicherung folgt insofern nicht zivilrechtlichen Gesichtspunkten, als die geschiedene Frau im Zivilrecht beim Tod des geschiedenen Mannes nicht als Witwe behandelt wird, weil die Scheidung die eheliche Gemeinschaft aufhebt. Die Gleichstellung mit der Witwe im AHVG, MVG und KUVG hat folgende Zwecksetzung: die schuldlos geschiedene Frau, deren Anspruch auf Unterhalt in Form von Alimenten die Ehe bis zum Tode des früheren Ehemannes überdauert, erleidet durch den mit dem Tod eintretenden Ausfall der Alimente eine finanzielle Einbuße, die durch die Witwenrente ganz oder teilweise ausgeglichen werden soll[179].

---

[178] Vgl. Oswald, op. cit., ZSGV 1954, 346.

[179] Vgl. AHV-Praxis Nr. 370–376. Ähnliches gilt von der Rentenberechtigung der nicht dem Stande des Vaters folgenden *außer-*

Erforderlich ist, daß der Scheidungsrichter der Frau ordentliche Leistungen nach ZGB 152 zugesprochen hat, denen nach der Praxis auch die im Scheidungsurteil auf Grund von ZGB 151 in Rentenform zugesprochene «Entschädigung für entgehenden ehelichen Unterhalt» gleichgestellt wird[180]. Die Verpflichtung des Mannes gegenüber der Frau muß im Zeitpunkt seines Ablebens noch bestehen. Dauert sie noch an, ist sie aber laut Scheidungsurteil befristet, so erlischt die Rente im Zeitpunkt, in welchem die Unterhaltsleistung auch ohne Eintritt des Versicherungsfalls versiegt wäre. Vielfach müssen Begehren geschiedener Frauen abgewiesen werden, weil diese im Scheidungsverfahren auf die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen verzichtet hatten. Der oft gehörte Einwand, daß der Ausgang des Scheidungsprozesses ein anderer gewesen wäre, wenn die Frau von den Konsequenzen für die AHV Kenntnis gehabt hätte, vermag daran nichts zu ändern. Im Hinblick auf folgenschwere Rückwirkungen in der Sozialversicherung *sollte daher in Scheidungsprozessen nicht mehr leichthin auf die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen verzichtet werden.* Denn die Witwenrente steht auch derjenigen geschiedenen Frau

---

ehelichen Kinder, bei denen der Umstand, daß sie dem Vater gegenüber kein Erbrecht haben (ZGB 461), für die Sozialversicherung unbeachtlich ist; denn die Zubilligung des Rentenanspruchs leitet sich nicht aus erbrechtlichen Gesichtspunkten, sondern aus dem Versorgungszweck ab. Aus ähnlichen Gründen ist für den Anspruch der *getrennt lebenden Ehefrau* auf die halbe Ehepaar-Altersrente gemäß AHVG 22 II kein Trennungsurteil im Sinne von ZGB 146 notwendig. Es genügt die faktische Trennung von gewisser Dauer. Wenn der Ehemann für den Unterhalt seiner Ehefrau nicht aufkommt, kann die getrennt lebende Ehefrau – gleichgültig ob sie zivilrechtlich zum Getrenntleben berechtigt ist oder nicht – die halbe Ehepaar-Altersrente beanspruchen (EVGE 1954, 23; AHV-Praxis Nr. 363). Darin äußert sich das Bestreben der AHV und jeder Sozialversicherung, den Versicherungs- und den Versorgungsgedanken in eine zweckmäßige Verbindung zu bringen.

[180] Vgl. EVGE 1950, 139; AHV-Praxis Nr. 373; BGE 60 II 393, 71 II 11.

zu, deren Alimente von vornherein uneinbringlich waren (AHVG 23 II).

Wer ist anspruchsberechtigt, wenn ein Versicherter *neben der Witwe* (aus zweiter Ehe) *noch eine geschiedene Frau* (aus erster Ehe) hinterläßt, die ihm gegenüber Unterhaltsansprüche besaß? Es sind verschiedene Lösungsmöglichkeiten denkbar. Entweder schließt die eine Frau die andere von der Rente aus oder es haben beide Anspruch. Im ersten Fall wird entweder nur der Witwe oder aber nur der ersten (geschiedenen) Frau des Verstorbenen eine Rente zuerkannt. Im zweiten Fall ist denkbar, daß beide Frauen ordentliche Renten erhalten, es sei denn, der ordentliche Betrag der Witwenrente werde unter beide Frauen aufgeteilt, etwa nach Maßgabe der jeweiligen Ehedauer oder so, daß der Rentenanteil der geschiedenen Frau dem dahingefallenen Unterhaltsbeitrag entspricht, aber höchstens die Hälfte des ordentlichen Betrages ausmacht, womit der Witwe unter allen Umständen die Hälfte der Witwenrente garantiert ist.

Anläßlich der Gesetzesberatungen wollte man der AHV namentlich ersparen, beim Tod eines mehrmals geschiedenen Mannes mehrere Witwenrenten ausrichten zu müssen. Deshalb hat sich die *geschiedene Frau* über eine *10jährige Ehedauer* auszuweisen, wobei nur die Dauer der geschiedenen Ehe zählt (AHVG 23 II). Durch diese Einschränkung wird indessen über das hinausgegangen, was erforderlich gewesen wäre, um die Gefahr mehrerer Witwenrenten praktisch zu bannen. Zwar billigt das neue MVG (30 II) der alimentationsberechtigten geschiedenen Frau neben der überlebenden Ehefrau einen Anspruch auf einen Teil der Pension auch nur zu, wenn deren Ehe mindestens 10 Jahre gedauert hatte[181]. Hier muß sich aber die geschiedene

[181] Eine gleichzeitige Pensionsberechtigung beider Frauen hatte das EVG auf Grund des MVG 1901 abgelehnt und die geschiedene Frau nur für den Fall als rentenberechtigt anerkannt, daß keine Witwe vorhanden sei. Doch wurde diese wenig befriedigende Lösung vom neuen MVG nicht übernommen. Vgl. SJZ 1944, 221; Schaller in SJZ 1946, 369; Oswald, Witwen- und Waisenrenten, ZSGV 1954, 326.

Frau im Gegensatz zur AHV nur dann über eine 10jährige Ehedauer ausweisen, wenn sie mit einer Witwe konkurriert. Hingegen versagt das AHVG die Rente der Frau, deren Ehe ohne ihr Verschulden beispielsweise nach 9½ Jahren geschieden wurde selbst dann, wenn sich der Mann später nicht wieder verheiratet hatte, also kein Tatbestand vorliegt, der die Gefahr mehrerer Witwenrenten in sich birgt. Es schafft damit unnötige Härten. – Trotz den erforderlichen 10 Ehejahren ist eine Konkurrenz zwischen Witwe und geschiedener Frau nicht völlig ausgeschlossen. Daß gegebenenfalls eine Teilung der Rente im Sinne des KUVG und des MVG Platz greife, ist mangels gesetzlicher Anordnung nicht anzunehmen. Jede der beiden Frauen wird deshalb wohl Anspruch auf eine Witwenrente haben, die geschiedene bis zum Betrage ihrer Unterhaltsberechtigung[182].

b) *Waisenrenten*

aa) Nach KUVG 85 I und MVG 31 a sind rentenberechtigt die hinterbliebenen *ehelichen Kinder* des Versicherten, ebenso die nach seinem Tode geborenen ehelichen Kinder. Demgegenüber spricht AHVG 25 I nicht von ehelichen Kindern, sondern von solchen, deren «leiblicher» Vater gestorben ist. Wörtlich genommen heißt «leiblicher Vater» der Mann, der das Kind gezeugt hat. Nun gilt nach ZGB 252 ff. als ehelich ein während der Ehe geborenes Kind, dessen Ehelichkeit unangefochten blieb; es kann somit ein nicht vom Ehemann gezeugtes Kind die rechtlichen Eigenschaften eines ehelichen Kindes erlangen[183]. Will nun das AHVG unterscheiden zwischen ehelichen Kindern mit und solchen ohne leibliche Abstammung vom «Vater»? Im Falle der Bejahung hätte die AHV konsequenterweise

---

[182] AHVG 41 I bleibt vorbehalten. KUVG 84 II fragt nicht nach der Ehedauer. Die zur Zeit des Unfalls rechtskräftig geschiedene unterhaltsberechtigte Frau hat sich daher wohl mit der Witwe in die SUVA-Rente zu teilen, unter der üblichen Begrenzung.

[183] Seine eheliche Eigenschaft kann es nur durch eine erfolgreiche Ehelichkeitsanfechtung verlieren.

den juristisch unhaltbaren Begriff des unehelichen Vaters eines ehelichen Kindes zulassen und einen entsprechenden Rentenanspruch des Kindes bei seinem Ableben schaffen müssen. AHVG 25 I läßt sich daher nicht streng nach dem Wortlaut auslegen. Zivilrechtliche Grundbegriffe müssen auch im Bereich der AHV maßgebend sein bei der Feststellung des persönlichen oder verwandtschaftlichen Status. Das AHVG kann in dieser Beziehung keine anderen Wege gehen als die Gesetze in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung, vorab das KUVG und das MVG, wo nicht unterschieden wird zwischen ehelichen Kindern mit und solchen ohne leibliche Abstammung vom Vater. Es gilt auch hier die fundamentale Regel: «Pater est quem nuptiae demonstrant». Die Ausdrucksweise in AHVG 25 und 26 ist nicht dahin auszulegen, daß das faktische Moment der Leiblichkeit zusätzlich zur Ehelichkeit gegeben sein müsse. Das EVG hat daher mit Recht entschieden, der eheliche Vater habe immer als leiblicher Vater im Sinne des AHVG zu gelten[184]. Das Kind ist mit ihm «blutsverwandt» im Sinne der ehelichen Abstammung (ZGB 20 und 252 ff.).

bb) Die *außerehelichen Kinder* werden beim Tod des Vaters laut KUVG 85 IV den ehelichen gleichgehalten, sofern die Vaterschaft durch einen rechtskräftigen Entscheid oder durch eine glaubwürdige, schriftliche Anerkennung des Versicherten festgestellt ist. Dasselbe ist für das MVG (31 d) anzunehmen[185]. Ein behördlicher Entscheid bzw. eine Anerkennungserklärung wird in bezug auf die Tatsache der Vaterschaft verlangt; nicht erforderlich ist

---

[184] Beispiel in EVGE 1953, 226: Am 5. 2. 1945 wurde der Schweizer B. in Ostpreußen von russischen Soldaten verschleppt und blieb seither verschwunden. Seine Ehefrau kam 1946 in die Schweiz und brachte hier 1948 ein Kind zur Welt, das als ehelich eingetragen wurde. Am 9. 7. 1952 wurde der Ehemann mit Wirkung ab 5. 2. 1945 gerichtlich als verschollen erklärt. Dem Kinde wurde die einfache Übergangswaisenrente zugesprochen, obschon bei seiner Geburt der eheliche Vater über 3 Jahre verschollen war. Vgl. ferner EVGE 1954, 107, und Heuß, § 4 I.

[185] Vgl. Schatz, Komm. 167.

eine Zusprechung mit Standesfolge oder eine besondere, über bloße Schriftlichkeit hinausgehende Form der Anerkennungserklärung. AHVG 27 II markiert den Versorgungszweck deutlicher, indem er voraussetzt, daß der Vater durch Gerichtsurteil oder außergerichtlichen Vergleich zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war. Daß der Verstorbene zu Lebzeiten Alimentationsbeiträge tatsächlich erbracht hat, ist nicht notwendig; nach der Rechtsprechung[186] braucht nicht einmal deren Höhe festgelegt zu sein.

Ist der Erzeuger eines außerehelichen Kindes vor dessen Geburt gestorben, so hält die Praxis daran fest, eine Rente sei nur dann zu gewähren, wenn ein den Vater persönlich verpflichtendes Zivilurteil oder eine vom Vater noch zu Lebzeiten freiwillig übernommene Unterhaltspflicht vorliege[187]. Wird aber dadurch nicht AHVG 27 II allzu wörtlich ausgelegt und die ohnehin prekäre Rechtslage dieser Kinder in einer für die Sozialversicherung ganz ungewohnten Weise beeinträchtigt? Es entspricht nämlich – wie das EVG früher in einem Militärversicherungsfall zutreffend ausgeführt hat – nicht dem Sinn und Zweck der Sozialversicherung, den Leistungsanspruch auf diesem Gebiete an strengere Bedingungen zu knüpfen als die des Alimentationsanspruchs im Gebiete des Zivilrechts[188]. Das geschieht aber, wenn außerehelichen Kindern die AHV-Waisenrente grundsätzlich auch dann versagt wird, wenn die auf Geldleistung gerichtete Vaterschaftsklage gegen die Erben des vor der Geburt des Kindes verstorbenen Erzeugers zu richterlicher Feststellung der Vaterschaft geführt hat[189].

---

[186] U Zimmermann vom 26. 10. 1953, in ZAK 1953, 466.

[187] EVGE 1953, 158; AHV-Praxis Nr. 389.

[188] Übereinstimmend Ducommun (Referat, 2. Teil, 2. Kap., VII). EVGE 1937, 139.

[189] Damit werden diese außerehelichen Kinder auch gegenüber den Pflegekindern benachteiligt, denen AHV und MV unter gewissen Voraussetzungen Renten gewähren, obschon das Pflegekind als familienrechtlicher Begriff dem heutigen schweiz. Zivilrecht unbekannt ist. Näheres in ZSGV 1954, 329. Der Umstand, daß AHVG 27 III dem Kinde beim Verluste der Mutter die volle

3. Grenzen des Leistungsanspruchs

Das AHVG kennt im Gegensatz zum KUVG und MVG keine *Ausschlußbestimmung* entsprechend ZGB 540 Ziff. 1, OR 44 I a.E. und VVG 14 I, um einen mißbräuchlichen Leistungsbezug auszuschließen. Das Fehlen trat zutage, als eine wegen Totschlags – begangen am Ehemann – verurteilte Frau eine AHV-Witwenrente beanspruchte. Im Zeitpunkt der selbstherbeigeführten Verwitwung erfüllte die Frau die in AHVG 24 in Verbindung mit AHVG 23 I statuierten Voraussetzungen für eine ordentliche Witwenabfindung. Es stellte sich die Frage, ob die Tatsache, daß die eine Leistungspflicht der AHV auslösende Ursache, nämlich die Verwitwung, durch ein Verbrechen der Frau herbeigeführt wurde, AHVrechtlich unbeachtlich sei, wie das Bundesamt mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung anzunehmen geneigt war.

Das EVG bezog in seinem Urteil[190] zunächst Stellung zum Problem des Judizierens contra legem[191], wobei es

---

Waisenrente zuspricht, bildet keinen Ausgleich für die ausbleibende Vater-Waisenrente. – Weil sich die Erben zu risikoloser Anerkennung der Vaterschaft bestimmen lassen könnten, ist bei der postulierten Lösung Vorsicht geboten. Ihr stehen nun aber nicht nur die Praxis des EVG, sondern auch diejenige des Bger entgegen. Das Bger tritt nämlich in Fällen, in denen kein Erbgut vorhanden ist, auf das Begehren um Feststellung der Vaterschaft nicht ein, mit der Begründung, die Vaterschaftsklage gehe entweder auf Vermögensleistung oder auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge (ZGB 317 ff. oder 323). Die Feststellung der Vaterschaft bilde nur Gegenstand einer Vorfrage: BGE 79 II 259. Für den Waisenrentenanspruch sollten aber Anerkennungen nach ZGB 307/322 genügen, was voraussetzt, daß an die Feststellung der Vaterschaft angeknüpft werden kann. Dann sollte jedoch die Zivilklage nicht daran scheitern, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche nicht familienrechtlicher, sondern sozialversicherungsrechtlicher Art sind. Vgl. Heuß, § 4.

[190] Vgl. EVGE 1951, 205; AHV-Praxis Nr. 380; SJZ 1952, 143; vgl. ferner Oswald in AHV-Praxis, Einl. 37; ders., ZSGV 1954, 348; Heuß, § 13 III.

[191] Vgl. Germann, Methodische Grundfragen, Basel 1946, 57.

darlegte, der Richter habe wohl mit Rücksicht auf die in erster Linie durch das positive Recht gewährleistete Ordnungsfunktion regelmäßig nach dem Gesetz zu entscheiden, soweit es eine zutreffende Norm enthält, und diesem im Interesse der Rechtsgleichheit und -sicherheit die Priorität gegenüber der Billigkeit einzuräumen. Anderseits werde er jedoch in außergewöhnlichen Fällen, selbst auf die Gefahr der Abkehr von der klaren Gesetzesnorm hin, davon absehen müssen, offensichtliche, den öffentlichen Interessen evident zuwiderlaufende Ungerechtigkeiten zu sanktionieren. In freier richterlicher Rechtsfindung wurde hierauf der Satz aufgestellt, kein Versicherter könne für einen durch eigenes Verbrechen geschaffenen Versicherungsfall Leistungen der AHV beanspruchen, «jedenfalls» für so lange nicht, als dem Strafrecht nicht Genüge getan sei. Diese Norm reichte zur Entscheidung des Streitfalles aus, da nach erfolgter strafrechtlicher Ahndung der Anspruch auf Witwenabfindung naturgemäß nicht mehr aktuell sein konnte. Das Urteil begegnete in der Presse insoweit der Kritik, als es nicht gleichzeitig beurteilte, ob allenfalls eine Witwenrente nach Verbüßung der Strafe geschuldet sei. Darauf durfte indessen der Richter nicht eingehen, da er sich bei der Schaffung richterlicher Normen auf das absolut Unerläßliche zu beschränken hat. Der Entscheid verhinderte einen gravierenden mißbräuchlichen Leistungsbezug, der weit mehr als bloß eine materielle Schädigung der AHV bedeutet hätte. Er wäre einer Sanktionierung eines verbrecherischen Verhaltens gleichgekommen und hätte nicht nur das allgemeine Rechtsempfinden verletzen, sondern der Diskreditierung der Sozialversicherung Vorschub leisten müssen.

Aus dem Urteil des EVG darf indessen nicht gefolgert werden, das AHVG könne füglich auf eine Ausschlußnorm verzichten, da ja der Richter zum Rechten sehe. Andernfalls wären die eingangs erwähnten Ausschlußnormen anderer Gesetze überflüssig. Im erwähnten Urteil löste der AHV-Richter eine Aufgabe, die jedenfalls an der Grenze

dessen liegt, was ihm zugemutet werden darf. Es ist kein unbedenkliches Unterfangen, die Bindung des Richters an das Gesetz zu lockern und damit problematisch zu machen[192]. An sich ist es Sache des Gesetzgebers, richtiges Recht zu schaffen, und Sache des Richters, das gesetzte Recht anzuwenden, wobei er allenfalls auf Mängel des Gesetzes aufmerksam machen und auf deren Behebung dringen soll[193]. Namentlich der vielfältigsten Einflüssen ausgesetzten Verwaltung gegenüber muß der Richter in seiner Gesetzestreue Vorbild bleiben.

Das AHVG sollte daher eine geeignete Ausschlußnorm enthalten. Die Formel vom sogenannten «unbedingten» Rechtsanspruch[194] hindert daran nicht, wie das Beispiel der obligatorischen Unfall- und der Militärversicherung zeigt. Wenn der Rentenfall sich auf klar bestimmte Tatbestände (Alter, Tod) gründet und die AHV deshalb der Ausbeutungstendenz unsozialer Mentalität (Begehrungsneurosen, Rentenneurosen usw.) weniger ausgesetzt ist als andere Zweige der Sozialversicherung, so bleibt es nicht weniger unerläßlich, daß das Gesetz eine hinreichende Handhabe bietet, um Mißbräuchen zu begegnen[195].

III. Verrechnung geschuldeter Beiträge mit fälligen Renten

1. Voraussetzungen der Verrechnung

Die Verrechnung, im öffentlichen Recht sonst eine Ausnahme, bildet in der Sozialversicherung des Bundes ein ge-

---

[192] Vgl. Strebel, Vom Richter und seinem Amte, ZBJV 1953, 137.

[193] Vgl. Strebel, a.a.O.

[194] Vgl. sub B II 1 hiervor.

[195] Schutzbestimmungen sind dem AHV-Recht sonst nicht fremd; solche enthält AHVG 23 einmal, damit ein Versicherter nicht kurz vor seinem Tode eine Ehe eingehe, um einer Frau eine Rente zuzuhalten und sodann, damit – wie früher behandelt – im Anschluß an den Tod eines mehrfach geschiedenen Mannes nicht mehrere Witwenrenten ausgerichtet werden müssen. Vgl. ferner VV 56 g und 61 V.

bräuchliches Rechtsinstitut. Alle Gesetze regeln – zum Teil freilich unterschiedlich – die Verrechnung von Geldleistungen, die Versicherten oder ihren Hinterlassenen geschuldet sind, mit fälligen Forderungen[196]. In der AHV und in der Arbeitslosenversicherung kommt ihr besondere Bedeutung zu, da die Kompensation von Versicherungsleistungen mit Beiträgen oder Prämien im Vordergrund steht[197]. Nach AHVG 20 III können die Kassen geschuldete Beiträge mit fälligen Renten «verrechnen». Der Ausdruck «Verrechnung» deutet an sich auf eine Übernahme des zivilrechtlichen Begriffs (OR 120 I), mit dem Erfordernis der Identität von Schuldner- und Gläubigereigenschaft bei gleichartigen und fälligen Forderungen. Der Wortlaut sagt aber nichts darüber aus, ob in der AHV die Verrechnungsmöglichkeit bloß auf die in der Person des Rentengläubigers entstandenen Beitragsverpflichtungen beschränkt bleibe und ob sich nicht aus dem Zusammenhang der Normen eine spezifisch AHVrechtliche Abwandlung des zivilrechtlichen Begriffs ergebe. Die Frage stellte sich in folgender konkreter Form:

Darf die vom verstorbenen Ehemann hinterlassene persönliche Beitragsschuld mit dem seiner Ehefrau zustehenden Anspruch auf Witwenrente verrechnet werden? Bejahendenfalls hat es die AHV in der Hand, die unbezahlten Beiträge auf diese Weise einzubringen. Es werden dabei vor allem auch die Interessen der Witwe gewahrt, da deren

---

[196] KUVG 96 III, MVG 48 III, AHVG 20 III, AlVG 34, EOG 2 II, FLG 8. Vgl. ferner VVG 18 III. Zur AHV: vgl. ZAK 1953, 56.

[197] In der AlV sind allerdings nur die in den letzten drei Monaten vor der Geltendmachung des Versicherungsanspruchs fällig gewordenen Prämien verrechenbar (AlVG 34 II, AlVV 32 I; EVGE 1952, 267). Hingegen sind AHV-Forderungen während der Dauer ihres Bestandes verrechenbar (AHVG 16, 46). Gegenüber KUVG 96 III ist die Verrechnungsmöglichkeit in MVG 48 III erheblich eingeschränkt. Für die SUVA und die MV handelt es sich namentlich um die Verrechnung von Leistungen mit Rückforderungsansprüchen, Regreßforderungen und geschuldeten Prozeßkostenvergütungen. Vgl. auch Referat Ducommun, 1. Teil, 2. Kap., V 3.

Rentenanspruch nach Bestand und Umfang von den persönlichen Beiträgen des Ehemannes abhängt (AHVG 29 I, 32 I, 33 I, 36 II). Angesichts des rechtlichen bzw. versicherungstechnischen Zusammenhangs zwischen Beitrag und Rente, hat das EVG die Verrechenbarkeit bejaht[198]. In Verrechnungsfällen werden somit bei der Rentenbemessung nicht bloß die bis zum Versicherungsfall tatsächlich geleisteten Beiträge berücksichtigt; vielmehr sind alle in diesem Zeitpunkt geschuldeten, aber noch nicht bezahlten Beiträge bei der für die Rentenfestsetzung maßgebenden Beitragssumme anzurechnen, und zwar gleichgültig, ob die Witwe die Erbschaft ausgeschlagen habe oder nicht. Die Kompensation von geschuldeten rentenbildenden Beiträgen mit der Witwenrente läßt die Rentenkürzung wegen unbezahlter Beiträge vermeiden. Konnexe Beiträge und Renten sind somit gemäß AHVG 20 III – entgegen OR 120 I – verrechenbar ohne Ansehen der pflichtigen bzw. berechtigten Person und ohne Rücksicht auf die erbrechtlichen Gegebenheiten. Von AHV-Rechts wegen dürfen jedoch dort, wo Rentengläubiger und Beitragsschuldner nicht identisch sind, geschuldete Beiträge nur insofern mit fälligen Renten verrechnet werden, als sie deren versicherungsrechtliche Grundlage bilden. Fehlt der rechtliche bzw. versicherungstechnische Zusammenhang zwischen Beitrag und Rente, so vermag die einer Ausgleichskasse gegenüber bestehende Schuld eines Verstorbenen nur nach Maßgabe der allgemeinen Regeln betreffend die erbrechtliche Generalsukzession bei Witwen und Waisen eingetrieben zu werden. Das ist der Fall bei den vom verstorbenen Ehemann (als Arbeitgeber) unbezahlt gelassenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen. Zu den seinen Hinterlassenen zukommenden Versicherungsleistungen besteht kein relevanter Konnex; denn die für familienfremde Arbeitnehmer zu leistenden Beiträge haben keinen Einfluß auf die Versicherungsleistungen an die Hinterlassenen des Schuldners. Bei seinem Ableben

---

[198] Vgl. EVGE 1953, 285; AHV-Praxis Nr. 351.

noch ausstehende Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge bilden daher Erbschaftsschulden, für die die Hinterlassenen nur als Erben haften[199].

2. Obligatorische oder fakultative Verrechnung

Als «Kann»-Vorschrift überläßt es AHVG 20 III grundsätzlich dem Ermessen der Kasse, ob und gegebenenfalls wieweit zu verrechnen sei. Auf den Inkassobehelf soll nur verzichtet werden, wenn andernfalls der Schuldner in Not geriete[200]. Das nach dem Wortlaut bestehende weitgehende Ermessen der Kasse wird jedoch im Einzelfall nach Sinn und Zweck der Norm stark eingeengt. Nach dem sub 1 Gesagten wird auf die Verrechnung geschuldeter *rentenbildender* Beiträge nicht verzichtet werden dürfen. Ist dabei nicht das Existenzminimum zu beachten? Damit, daß zufolge des bestehenden Verrechnungsrechts die nichtbezahlten, unverjährten Beiträge bei der Rentenbemessung zählen, erfährt AHVG 30 II – wonach die «geleisteten» Beiträge angerechnet werden – an sich schon eine extensive Interpretation. Die Kasse kann daher nicht gezwungen werden, die Verrechnung so lange hinauszuschieben, bis das Existenzminimum gedeckt ist. Ansonst bestünde bei späterer Uneinbringlichkeit die Gefahr, daß die Rentenverfügung nachträglich korrigiert und zu Unrecht ausgerichtete Renten zurückgefordert werden müßten. Für rentenbildende geschuldete Beiträge hat daher obligatorisch die Verrechnung Platz zu greifen, und zwar in der Regel wohl bis zur vollen Höhe der monatlichen Rente[201]. Dasselbe folgt aus

---

[199] Die Rechtsprechung hat weiter die auf die persönlichen Beiträge entfallenden Spesen (Verwaltungskostenbeiträge, Mahngebühren und Betreibungskosten) mit der Witwenrente verrechenbar erklärt, nicht aber die auf die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge entfallenden Kosten. Vgl. EVGE 1953, 285.

[200] Vgl. AHV-Praxis Nr. 350. Betr. Sicherung des Leistungszwecks vgl. AHVG 20, 45; VV 76. S. auch Maurer, Recht und Praxis, 262.

[201] Nicht erfaßt werden hier zurückzuerstattende Renten, Solidaritätsbeiträge, Ordnungsbußen, Mahngebühren und wohl auch

rev. AHVG 16 II, wo vorausgesetzt wird, daß im Rentenfall immer verrechnet werden kann.

Eine weitere, bisher zu wenig beachtete Einschränkung drängt sich auf bezüglich geschuldeter Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge. Wenn der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer Beiträge vom Lohn abgezogen, sie indessen dem vorgesehenen Zweck entfremdet hat (AHVG 87 III), macht er sich strafbar. Wird er rentenberechtigt, so geht es nicht an, wegen schwieriger finanzieller Verhältnisse auf die Verrechnung der geschuldeten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge ganz zu verzichten, wie es vorgekommen ist. Denn ein Entgegenkommen gegenüber einem straffälligen Beitragsschuldner ist nicht gerechtfertigt[202].

Abgesehen von den erwähnten und von analogen Tatbeständen liegt es nicht im Sinne der AHV, durch rücksichtslose Verrechnung Härten zu schaffen, einerseits gegenüber Minderbemittelten, denen die Versicherung in erster Linie im Alter zu helfen sucht oder anderseits gegenüber Witwen und Waisen, denen sie eine neue Einkommensquelle an Stelle der versiegten zu erschließen trachtet. Überdies sollte die Verrechnung die Rentenberechtigten prinzipiell nicht schlechter stellen, als dies im Zwangsvollstreckungsverfahren der Fall wäre[203]. Wenn auch die Kassen in der AHV – im Unterschied zur später zu erörternden Erwerbsersatzordnung – durch das Existenzminimum bei der Verrechnung zwar nicht grundsätzlich gehemmt sind, bleiben sie doch nach Sinn und Geist des Gesetzes verpflichtet, die Kompensation in vernünftigem Rahmen zu halten. Anderseits geht es nicht an, die Grundsätze von AHVG 11, 47 und VV 31, 79 auf dem Wege über den Verrechnungsverzicht

---

Verwaltungskostenbeiträge, selbst wenn sie auf rentenbildende Beiträge entfallen.

[202] Praktisch würde auch gegen VV 40 betr. Erlaß der Nachzahlung verstoßen, da die Voraussetzung des guten Glaubens bei einem Straffälligen jedenfalls fehlt.

[203] Nach SchKG sind u. a. Alterspensionen, Renten von Versicherungs- und Alterskassen nur beschränkt pfändbar.

praktisch wirkungslos werden zu lassen. Auf eine wenigstens teilweise Verrechnung wird daher nur ausnahmsweise verzichtet werden können[204].

3. Verrechnung von Beitragsforderungen mit Leistungen gemäß EOG und FLG

Forderungen gemäß AHVG können sogar mit fälligen Erwerbsausfallentschädigungen oder Familienzulagen kompensiert werden (EOG 2 II und FLG 8)[205]. Das AHVG selber sieht bloß die Verrechnung von AHV-Forderungen mit AHV-Schulden vor. Bestehen gegenüber einem AHV-Rentenberechtigten fällige Forderungen gemäß der Erwerbsersatz- oder der Familienzulagenordnung, so drängt sich eine Verrechnung konsequenterweise auf; es wird Sache der Rechtsprechung sein, diese Lücke zu schließen[206].

Was nun die erweiterte Verrechenbarkeit anbelangt, so beruht sie auf dem Gedanken, daß es sich um öffentlichrechtliche Forderungen und Schulden handelt, die dem internen Bereich der Sozialversicherung verhaftet bleiben[207].

---

[204] Auf einen relativ längern Zeitraum wird sich notfalls die Verrechnung bei Witwen- und Waisenrenten erstrecken können, soweit nicht rentenbildende Beiträge in Frage stehen.

[205] FLG 8 regelt nur die Verrechnung von Familienzulagen mit den von den Bergbauern der AHV geschuldeten Beiträgen (z.B. nicht mit zurückzuerstattenden Renten u.a.m.) sowie mit Beiträgen gemäß FLG 18.

[206] A.A. Heuß, § 7 II a.E.

[207] SchKG 213 II schließt die Verrechnung aus, «wenn ein Gläubiger des Gemeinschuldners erst nach der Konkurseröffnung Schuldner desselben wird»; es soll Machenschaften vorgebeugt werden, durch die ein Konkursgläubiger durch Verrechnung seine volle Befriedigung erzielt. Das EVG hat erkannt, daß die Verrechnungsvorschrift von EOG 2 II dem Gläubigerschutz von SchKG 213 II vorangeht, da kein stichhaltiger Grund bestehe, um Drittgläubiger zum Nachteil der Sozialversicherung an deren Leistungen teilhaben zu lassen. Bei der Verrechenbarkeit von AHV-Beitragsforderungen mit fälligen Erwerbsausfallentschädigungen handelt es sich eben – wie oben erwähnt – um Forderungen und Schulden, die dem internen Bereich der Sozialversicherung ver-

– Der besondere Zweck der Erwerbsausfallentschädigung als Ersatz des dem Wehrpflichtigen während seiner Dienstleistung entgehenden Einkommens erfordert, daß die Verrechnung mit AHV-Beiträgen nur in dem Ausmaß zulässig ist, als die Entschädigung das für den Wehrpflichtigen geltende betreibungsrechtliche Existenzminimum überschreitet[208]. Die hier im Zuständigkeitsbereich der Ausgleichskassen statuierte, über den einzelnen Versicherungszweig hinausgehende Verrechnungsmöglichkeit, die allerdings in verschiedener Richtung noch der Präzisierung durch die Praxis bedarf, schafft Ansatzpunkte, die richtungweisend sein könnten für weitere Bereiche der Sozialversicherung.

Zweiter Teil

Fragen des formellen Rechts

C. Rechtsmittelverfahren

I. Grundlagen

Von Anfang an machte sich das Bedürfnis geltend, die Verwaltungstätigkeit der Sozialversicherungsinstitutionen des Bundes einer richterlichen, d. h. von der Verwaltung unabhängigen Kontrolle zu unterstellen. In Unfallsachen

haftet bleiben; Abtretungen und Schuldübernahmen zu Lasten der Masse bzw. der Gläubiger sind gar nicht denkbar (AHVG 20, EOG 2 I). Vgl. EVGE 1954, 169.

[208] Die Verhältnisse in der AHV liegen – wie früher erwähnt – nicht gleich, insbesondere nicht bei der Verrechnung rentenbildender Beiträge. Die Praxis hat den Schutz des Existenzminimums deutlich auf die Erwerbsausfallentschädigung begrenzt (EVGE 1954, 168). Der Schutz des Existenzminimums in der Erwerbsersatzordnung hat seinen Grund auch darin, daß zur Zeit keine Leistungen ausgerichtet werden, für deren Bemessung zu verrechnende Beiträge bereits mitgezählt wurden. Der erwähnte Schutz sollte bei der Rückerstattung unrechtmäßig bezogener Entschädigungen (Verrechnung mit AHV-Renten) nicht spielen.

ging es angesichts der Erfahrungen im Gebiete der Fabrikhaftpflicht darum, dem Versicherten künftig zu ersparen, sein Recht in einem formalen, langdauernden und kostspieligen, von der Parteimaxime beherrschten Zivilprozeß vor mehreren Instanzen erkämpfen zu müssen. Es galt also, in Bund und Kantonen anstelle eines Zivilprozesses oder einer zivilprozessualen Verwaltungsrechtsprechung die justizmäßige Kontrolle durch eigentliche *Verwaltungsgerichtsbarkeit* zu errichten. In Militärversicherungssachen handelte es sich dagegen um ein Abgehen von der überholten verwaltungsinternen Rechtsprechung. Richterlicher, d. h. unvoreingenommener und unparteiischer Rechtsschutz schien besonders geboten, da man auf der einen Seite die großen staatlichen Versicherungsinstitutionen sah, die in den Fachfragen erfahren und beschlagen sind und über alle erforderlichen Auskunftsmittel verfügen, auf der andern Seite aber den Versicherten, dem die entsprechenden Kenntnisse und Hilfsmittel meist fehlen[209]. Darum war auch ein möglichst *einfaches, rasches und ökonomisches Verfahren* zu schaffen, damit der Versicherte ohne große Kosten, Umtriebe und prozessuale Gefahren zu seinem Rechte gelange. Um Streitigkeiten zwischen Versicherten bzw. ihren Hinterbliebenen und der Versicherungsinstitution zu entscheiden, sind zwei Instanzen geschaffen worden. Als erste Instanz fungiert das kant. Versicherungsgericht oder eine andere von der Verwaltung unabhängige kant. Rekursbehörde; gemäß Bundesrecht hatten die Kantone diese Rechtspflegeorgane zu bestellen. Zweite Instanz ist das EVG als das Sozialversicherungsgericht des Bundes. Verfügungen der Versicherungen haben, bevor sie an das EVG gelangen, ein regelrechtes kontradiktorisches Verfahren vor dem kant. Richter durchgemacht. Der zweistufige Rechtsmittelzug hat sich bewährt. Die angefochtenen Verwaltungsverfügungen werden damit in erster Linie durch den

---

[209] Vgl. EVGE 1946, 87; ferner Oswald, Unentgeltliche Rechtspflege, SJZ 1948, 220.

Richter geprüft, der dem Versicherten nähersteht und von dem er am ehesten Rat und Belehrung entgegennimmt. Hauptaufgabe der zweiten Instanz ist die grundsätzliche Rechtsprechung im Interesse der einheitlichen Gesetzesanwendung.

Die Forderung nach einem möglichst einfachen und raschen Verfahren ist berechtigt[210]. Um den Rechtsmittelweg zu erleichtern, sind an die formellen Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation («*Betroffene*» AHVG 84 I) in beiden Instanzen keine großen Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn anzunehmen ist, der Beschwerdeführer habe ein Interesse am Weiterzug der betreffenden Verfügung, und die darin entschiedenen Fragen übten einen unmittelbaren oder mittelbaren Einfluß auf seine Rechte aus. Aktuelle materielle Interessen brauchen nicht berührt zu sein; ausreichend ist daher, daß ein Versicherter durch eine Verwaltungsverfügung oder durch einen Entscheid der kant. Rekursbehörde irgendwie «betroffen» wird, beispielsweise dadurch, daß man ihn nicht zur Beitragszahlung zuläßt, oder ihm Leistungen auferlegt, die er nicht zu schulden glaubt, oder ihn einer Versicherungskategorie zuteilt, der er seiner Auffassung nach nicht angehört[211]. *Gegenstand der Beschwerde* sind demgemäß alle Anordnungen, die von den Ausgleichskassen in Ausübung der ihnen übertragenen öffentlichen Befugnisse getroffen werden und die in irgendeiner Weise die Rechtsstellung des Privaten verändern[212].

Als Besonderheit sieht das AHVG eine *außerordentliche legitimatio ad causam* der Blutsverwandten in auf- und

---

[210] Vgl. Botsch. 153. – Trotz KUVG 121 I stellt Maurer (Recht und Praxis, 344) zutreffend in einigen Kantonen einen hemmenden Formalismus und bisweilen bedenkliche Verschleppungen fest.

[211] Vgl. AHV-Praxis Nr. 524, 525, 558, 560. So ist das EVG auf das Rechtsbegehren eines Versicherten eingetreten, die Frage seines Rechtsanspruchs auf bezogene Renten zu beurteilen, obschon die Kasse von der Rückforderung nach AHVG 47 I spontan abgesehen hatte: U Rey vom 14. 3. 1955.

[212] Vgl. Imboden, Gutachten über den Umfang des Beschwerderechts, ZAK 1950, 476.

absteigender Linie und der Geschwister des Rentenansprechers vor (AHVG 84 I, rev. OV 2 c)[213]. Indessen hätte die Erfahrung in Unfall- und Militärversicherungssachen lehren können, daß hiefür kein Bedürfnis besteht. Derartige Sonderregelungen für bloß einen Teil der Streitigkeiten eines einzelnen Versicherungszweiges rechtfertigen sich aber nur bei zwingender Notwendigkeit. Tatsächlich deuten denn auch die bisherigen Erfahrungen in der AHV darauf hin, daß die außerordentliche Legitimation der genannten Verwandten im Rentenprozeß eine praktisch bedeutungslose und darum überflüssige Neuerung darstellt.

Formvorschriften betreffend die Beschwerdeerhebung sind weitherzig zu handhaben. Es genügt eine Erklärung, die den Willen des Betroffenen offenbart, die beanstandete Verfügung nicht anzunehmen. Die Rechtsmitteleingabe braucht nicht als «Beschwerde» oder «Rekurs» bezeichnet zu werden. Wesentlich ist der aus dem Inhalt sich ergebende Anfechtungswille[214]. Überflüssiger Formenstrenge ist das EVG seit jeher entschieden entgegengetreten[215].

II. Allgemeine Verfahrensfragen

1. Kantonales Verfahren

Die in das *kant. Verfahren eingreifenden bundesrechtlichen Bestimmungen* prozessualer Natur stimmen in den verschiedenen Sozialversicherungsbereichen nicht miteinander überein[216]. Der Bundesgesetzgeber hat der kant.

---

[213] Vgl. Sten. Bull. NR 1946, 686; Komm. NR Prot. II 58, Anhang 67. In der AlV sind die vom Versicherten unterhaltenen und unterstützten Personen beschwerdelegitimiert (AlVG 53 I).

[214] Vgl. AHV-Praxis Nr. 533, 541, 568, 584.

[215] Die Formalien sind übrigens auf kant. Boden nicht einheitlich festgelegt. Vgl. z. B. Maurer, Recht und Praxis, 337 Anm. 33, 338 Anm. 39a. – Eine kant. Instanz darf nicht bloß deswegen auf eine Sache nicht eintreten, weil eine Eingabe etwas unklar abgefaßt ist (U Stadtmission Basel vom 7. 7. 1953).

[216] Es soll dies noch am Beispiel der reformatio in peius gezeigt werden. Vgl. sub D II 1.

Rechtspflege in AHV-Sachen wenig Aufmerksamkeit gewidmet. Nach AHVG 85 II regeln die Kantone das Rekursverfahren. Es soll einfach und für die Parteien grundsätzlich kostenlos sein. Weiter wird bloß bestimmt, daß die Rekursentscheide, mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung versehen, binnen 30 Tagen seit Ausfällung schriftlich zu eröffnen sind (VV 201)[217]; doch wird gerade diese Bestimmung nicht überall beachtet. Neben der Beschwerdelegitimation, der Rechtsmittelfrist und der Einlegungsstelle hätte der Bundesgesetzgeber zum mindesten auch die wichtigeren Verfahrensgrundsätze (Offizialmaxime, freie Beweiswürdigung, Zulassung oder Verbot der reformatio in peius, Kosten- und Entschädigungsfolge u.a.m.) ausdrücklich vorschreiben sollen, wie er dies dann in MVG 56 getan hat[218].

Mangels hinreichender gesetzlicher Normierung in AHVG 85 II vermag auch das Genehmigungsverfahren nach III die Lücken nicht ganz zu schließen[219].

Die zur Eröffnung des kant. Entscheids gesetzte Frist zeigt, daß die Kantone einen raschen Prozeßweg vorzusehen haben[220]. In einigen Kantonen sind die *Beschwerden* bei den Kassen einzulegen; es steht dabei nicht im Ermessen der Kassen, wann sie die Eingabe *der Rekursbehörde übermitteln.* Sie dürfen eine Beschwerde ohne Einverständnis der Rekursbehörde nicht zurückbehalten und – wie es wiederholt vorgekommen ist – erst nach Monaten weiterleiten. Nicht die Ausgleichskasse, sondern die Rekursbehörde erkennt darüber, was mit einer Beschwerde

---

[217] Gleich lauten MVG 56 Ig und MOV 9 II. In Unfallsachen beträgt die Frist 20 Tage (OB 122c). AlVG 54 verzichtet auf eine entsprechende Fristsetzung.

[218] Dort wird generell normiert, daß das kant. Verfahren demjenigen vor EVG nachzubilden ist, wobei in I lit. a–h die wichtigsten Anforderungen speziell aufgezählt sind.

[219] U Stockmann vom 9. 1. 1953. Das EVG mußte u. a. kant. Instanzen darauf aufmerksam machen, es seien auch neu vorgebrachte Tatsachen auf ihre materielle Richtigkeit hin zu prüfen.

[220] Vgl. Botsch. 153.

– selbst einer verspäteten – zu geschehen habe[221]. Es ist daher auch für das kant. Verfahren eine Vorschrift analog rev. OV 3 II erforderlich, wonach die Rechtsmitteleingabe binnen fünf Tagen der oberen Instanz einzusenden ist. Ebensowenig sind die Kassen befugt, dem Beschwerdeführer mitzuteilen, das Schreiben werde bei Stillschweigen nicht als Beschwerde betrachtet. Selbst in Zweifelsfällen ist die Sache der Rekursbehörde zum Entscheid zu überweisen[222]. Die Beschwerde gilt als erhoben, solange sie der Beschwerdeführer nicht klar und eindeutig zurückzieht[223]. Keinesfalls ist eine Kasse berechtigt, dem Beschwerdeführer zur Beschwerdebegründung eine peremptorische Frist anzusetzen[224].

2. Eidgenössisches Verfahren

Das EVG wurde als erstes ständiges Verwaltungsgericht des Bundes errichtet[225]. Sein Verfahren beruht auf dem Bundesbeschluß betr. die Organisation und das Verfahren des EVG vom 28. 3. 1917 (OB), der – obschon teilweise revisionsbedürftig – in der Hauptsache auf modernen Pro-

---

[221] Dementsprechend hat sich der kant. Richter nicht mit einer Berufung, auch nicht mit einer bloß vorsorglichen, zu befassen; er hat sie unverzüglich an das EVG zu leiten (rev. OV 3 II, OB 128). Vgl. EVGE 1955, 39.

[222] U Deck vom 4. 2. 1954.

[223] Tritt die Kasse mit dem Beschwerdeführer nach Eingang der Beschwerde in Verbindung, was sich im Interesse der Prozeßökonomie gelegentlich rechtfertigen mag, so darf dies doch die unverzügliche Weiterleitung des Rekurses nicht hindern. – Zu prüfen wäre die Einführung eines Einspracheverfahrens nach Art der Steuereinsprache in Fällen von VV 23. Vgl. Geschäftsbericht des EVG 1951, 4.

[224] U Reichmuth vom 11. 12. 1953.

[225] Über das EVG im Gefüge unseres Bundesstaates: s. Lauber im Jubiläumswerk «Schweizerische Demokratie 1848–1948» 64ff. und über die Organisation des Gerichts vgl. SJK 692 vom gleichen Verfasser. – Das erste Verwaltungsgericht im Bunde überhaupt war die kurz zuvor eingesetzte Kriegssteuer-Rekurskommission; vgl. Geering, SJK 890, 3 Anm. 13.

zeßgrundsätzen aufgebaut und namentlich von der Offizialmaxime beherrscht ist. Dem Postulat, daß die Überprüfungsbefugnis eines Verwaltungsgerichts nicht auf die bloße Rechtskontrolle beschränkt bleibe[226], ist durch die vom OB zu einem *vollständigen appellatorischen Rechtsmittel* ausgestaltete Berufung[227] Rechnung getragen. Außer über Rechts- und Tatfragen entscheidet das Gericht auch über Ermessensfragen, ferner urteilt es über Mängel im kant. Verfahren und über Zuständigkeitsfragen (OB 120). Der Berufungsrichter kann bei seiner rechtsanwendenden Tätigkeit in den Hauptgebieten der Sozialversicherung des Bundes grundsätzlich der *Ermessenskontrolle* nicht entraten. Ohne sie wäre er nicht in der Lage, beispielsweise

---

[226] Vgl. Imboden, Verwaltungsrechtsprechung, ZSR 1947, 79a; Mettler, Diss. 207; Wyss, Gesetzmäßige Verwaltung von Bundessteuern, in: Von der Steuer in der Demokratie 1946, 75.

[227] Es fällt auf, daß ein in erster Instanz als «Beschwerde» bezeichnetes Rechtsmittel beim Weiterzug an die zweite und letzte Instanz auf «Berufung» hört. Das rührt daher, daß die Terminologie nicht übereinstimmend und daher verwirrend ist. Werden Verfügungen der SUVA oder der MV angefochten, so wird in Anlehnung an die zivilprozessuale Terminologie von «Klage» und «Berufung» gesprochen, während in der AlV das Rechtsmittel in beiden Instanzen als «Beschwerde» bezeichnet wird. Terminologisch richtiger wäre auch in der AHV (sowie in der Unfall- und in der Militärversicherung) die Bezeichnung «Beschwerde» in beiden Instanzen, wie sie in AHVG 84 im Unterschied zu AHVG 86 verwendet wird. Tritt ein Privater gegen die Verwaltung auf – und das ist ja der eigentliche Fall der Verwaltungsgerichtsbarkeit –, so paßt die Unterscheidung zwischen Beschwerde und Klage (Berufung) nicht (vgl. Walther Burckhardt, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 234). Denn auch in der Sozialversicherung wird grundsätzlich eine an sich verbindliche Verwaltungsverfügung angefochten und nicht in einem zweiseitigen Parteiverfahren über einen behaupteten Rechtsanspruch gestritten (vgl. Blumenstein, System 345). Nur ganz ausnahmsweise hat man es mit einer Verwaltungsklage zu tun, so etwa bei Anständen über eine durch Bundesrecht vorgesehene Steuerfreiheit von Sozialversicherungsinstitutionen (AHVG 94 III, AlVG 57 II, KUVG 53 III) oder bei Streitigkeiten zwischen SUVA und MV betreffend die gemeinsame Leistungspflicht (MVG 52, 53, OB 158–167).

bei Invaliditätsschätzungen, bei Leistungskürzungen usw. eine einheitliche, wegweisende und das Recht weiterbildende Praxis zu schaffen. Oft handelt es sich um eigentliche Kernpunkte, in denen der Richter eben nicht bloße Zweckmäßigkeitserwägungen prüft, wie sie sonst im herkömmlichen Sinne der Verwaltung obliegen, sondern die Ermessenskontrolle unter dem Gesichtspunkte des Rechts ausübt, wobei er im Rahmen seiner richterlichen Aufgabe bleibt[228]. Dank der Ermessenskontrolle war der Berufungsrichter in AHV-Sachen beispielsweise imstande, bei der Beitragsherabsetzung gemäß AHVG 11 I irrige Vorstellungen der Verwaltungsinstanzen zu korrigieren, den Weg zur Überwindung von Härtefällen zu weisen und überhaupt das Institut begrifflich zu klären und damit entscheidend zu dessen rechtsgleicher Anwendung beizutragen[229]. Auch ohne Parteiantrag ist das EVG befugt, *neue Tatsachen* zu berücksichtigen und *neue Beweismittel* zuzulassen. Nachdem in AHV-Sachen das Verbot der reformatio in peius aufgehoben ist, handelt es sich bei der Berufung, die keine Streitwertgrenze kennt, um ein Rechtsmittel im weitesten Sinne; das EVG ist damit in der Lage, «de rechercher la vérité et le droit, sans être gêné par des questions de forme»[230]. Das Gericht hat nötigenfalls über Elemente zu befinden, die dem kant. Richter nicht unterbreitet worden waren; es kann sich daher gezwungen sehen, einen kant. Entscheid abzuändern, der, gemessen am Prozeßmaterial, wie es dem kant. Richter vorlag, richtig war. Dies trifft um so häufiger zu, als der Bundesrat bzw. – kraft Delegation – das Bundesamt für Sozialversicherung selbständig zur Berufung legitimiert ist (AHVG 86 I, VV 202), und zwar auch gegenüber kant. Entscheiden, welche die angefochtene Kassenverfügung schützen[231].

---

[228] Zutreffend Fischli, Basler Juristische Mitteilungen 1955, 63.

[229] Vgl. Oswald, Herabsetzung, 15.

[230] Vgl. EVGE 1948, 131; AHV-Praxis Nr. 566 und Einl. 23.

[231] Bezieht das Bundesamt Parteistellung, so verdrängt es die Ausgleichskasse aus dem Prozeß, da die Verwaltung vor dem EVG

Der erheblichen Erweiterung, die der Jurisdiktionsbereich des EVG seit 1948 erfahren hat, vermochte der OB vom 28. 3. 1917 nicht mehr voll zu genügen. Eine *Anpassung* war unumgänglich. Da aber die Entwicklung der Sozialversicherung des Bundes noch im Fluß ist und das EVG noch weiterer Aufgaben harrt[232], wurde eine durchgreifende Neubearbeitung zurückgestellt. Unterdessen wurde der Bundesrat jeweils ermächtigt, bis zur Revision des OB die erforderlichen Bestimmungen auf dem Verordnungswege zu erlassen (AHVG 86 II, MVG 57 II, AlVG 55 III). Für die AHV sind sie enthalten in der revidierten VO über Organisation und Verfahren des EVG in AHV-Sachen vom 16. 1. 1953 (rev. OV)[233]. Die *OV* gestaltet das AHV-Berufungsverfahren provisorisch – wie die Regelung in Militärversicherungssachen (MOV)[234] – im Prinzip gleich dem bisherigen in Unfallsachen[235]. Die OV hat mit der MOV im wesentlichen die Funktion, die Gleichschaltung und Parallelität der drei Berufungsverfahren unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen zu gewährleisten. Bereits die in verschiedenen Verordnungen zerstreuten Rechtssätze mit ihren Besonderheiten machen die Verfahrensordnung nicht leicht übersehbar. Vollends neue Elemente brachte die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Arbeitslosenversicherungssachen, ein von der Berufung in den übrigen Sozialversiche-

---

nur durch ein Organ – das höhere – handeln kann. Ein Nebeneinanderbestehen mehrerer für die Versicherungsinstitution repräsentativer Prozeßparteien würde gegen deren verwaltungshierarchische Gliederung verstoßen. Bundesamt und Kasse können daher in der gleichen Sache nicht gleichzeitig Berufung ergreifen, sondern müssen sich vorher verständigen. Erklärt die Kasse Berufung, so bleibt dem Bundesamt allerdings die Möglichkeit, im Mitbericht seine Auffassung bekanntzugeben. Vgl. sub F I 2.

[232] Vgl. Anm. 474.

[233] Das Verfahren in Streitigkeiten betr. die Familienzulagen- und die Erwerbsersatzordnung ist demjenigen der AHV gleichgeschaltet, vgl. Anm 473.

[234] MOV vom 22. 12. 1949; vgl. ferner AlOV vom 16. 1. 1953.

[235] Vgl. Prod'hom/Oswald, SJK 694, 1 und 694a, 1.

rungsmaterien völlig verschiedenes Rechtsmittel. Es handelt sich um eine Rechtsbeschwerde mit freier richterlicher Überprüfung der Rechtsfrage (revisio in iure), ergänzt durch eine stark beschränkte akzessorische Sachverhaltsprüfung («Willkür bei der Feststellung oder Würdigung des Sachverhalts», AlVG 55 II)[236], die im Ergebnis ebenfalls in eine Kontrolle, ob Bundesrecht verletzt sei (Gleichheit vor dem Gesetz), ausmündet.

Selbst abgesehen von der Beschwerde nach AlVG 55 II ist die geltende Verfahrensregelung vor EVG in den verschiedenen Materien uneinheitlich und reichlich kompliziert geworden. Einige Beispiele:

- Speziell erwähnt seien Abweichungen betreffend die außerordentliche Beschwerdelegitimation, die reformatio in peius und die Revision (vgl. sub C I, D II 1, E IV 2).
- Divergenzen bestehen weiter bezüglich der richterlichen Spruchkompetenz. Während im angestammten Aufgabenbereich noch der Einzelrichter entscheidet, wenn der Streitwert 1000 Fr. nicht erreicht, werden in den neuen Materien Berufungen auch bei geringstem Streitwert durch das Gesamtgericht oder eine Abteilung von drei Mitgliedern beurteilt. Man trachtet, das auf diesem Gebiet kaum befriedigende Institut des letztinstanzlichen Einzelrichters auszumerzen. Vgl. Geschäftsbericht des EVG 1947, 2.
- Anstelle der jetzt üblichen 30tägigen Berufungsfrist weist OB 124 für Unfallsachen eine solche von bloß 20 Tagen auf.
- Während in den Bereichen des KUVG und MVG eine schriftliche Berufungserklärung genügt, muß in der AHV und den übrigen Gebieten die Berufungsschrift ein Rechtsbegehren, eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts und eine kurze Begründung enthalten (OV 4 I).
- In den neuen Materien greift sodann unter bestimmten Voraussetzungen ein abgekürztes Verfahren Platz, das sich indessen vom

---

[236] Es besteht weitgehende Ähnlichkeit mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bger (OG 105), doch ist die Sachverhaltskontrolle nicht übereinstimmend geregelt. – Die eingeschränkte Kognition des EVG wird damit begründet, einmal, daß in der AlV meist nur kurzfristige Leistungen von geringem Streitwert in Frage stehen, und sodann, daß das oberste Gericht vor einer Überflutung mit Beschwerden in Krisenzeiten geschützt werden müsse. Vgl. Holzer, Komm. 252.

Vorprüfungsverfahren gemäß OG 92 unterscheidet (OV 5 I). Der Präsident des EVG ist bei offensichtlich unzulässiger oder unbegründeter Berufung in der Lage, die AHV-Sache ohne Schriftenwechsel direkt einer Gerichtsabteilung zum Entscheid vorzulegen.
- Die Regelungen über die Anordnung mündlicher Partei- und Schlußverhandlungen stimmen nicht überein.
- Uneinheitlichkeit besteht ferner in der Kosten- und Entschädigungsfrage, worüber unter III hienach noch besonders berichtet wird.

Das geltende Recht vermittelt Erfahrungen mit zahlreichen voneinander abweichenden Normen, die bei der definitiven Revision des OB zu verwerten sein werden. Die Prozeßordnung des EVG wird in Gesetzesform gekleidet werden müssen: die Verfassungsmäßigkeit des OB (KUVG 122 II) wie der verschiedenen OV wird mit Recht angezweifelt[237].

Schließlich wird die nächste Gelegenheit wahrgenommen werden müssen, die uneinheitlichen bundesrechtlichen Vorschriften für die kant. Verfahren zu ordnen und zusammenzufassen[238].

Nach diesem notgedrungen sehr summarischen Überblick seien nun noch einzelne Sachgebiete des formellen Rechts etwas einläßlicher behandelt.

III. Parteivertretung und Kostenauflage

1. Berufsmäßige Vertretung und Verbeiständung

Nach der AHV-Expertenkommission sollte jeder Bürger dank einem möglichst einfachen und kostenlosen Verfahren in der Lage sein, ohne *juristischen Beistand* und ohne Kosten zu seinem Recht zu kommen[239]. In Streitigkeiten

---

[237] Vgl. Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, 639; Schwarzenbach, Diss. 38.

[238] Überdies sollten namentlich die arg zersplitterten Rechtspflegenormen nach KUVG etwas zweckmäßiger und folgerichtiger gestaltet werden. Vgl. Maurer, Recht und Praxis, 330.

[239] Vgl. ExpBer. 174.

um die Leistungspflicht der SUVA vermutet das Gesetz jedoch, der Versicherte bedürfe eines Rechtsbeistandes. Ist der nach KUVG Versicherte bedürftig und seine Klage nicht offensichtlich aussichtslos, so ist die unentgeltliche Verbeiständung durch einen Advokaten zu Lasten der Gerichtskasse grundsätzlich zu gewähren (KUVG 121 I, OB 117)[240]. Der Offizialbeistand darf vor kant. oder eidg. Instanz nur dann verweigert werden, wenn die Umstände des Streites ausnahmsweise so einfach und klar liegen, daß ohne weiteres anzunehmen ist, der Versicherte könne seinen Prozeß ohne jede fremde Hilfe richtig durchführen[241]. Dasselbe gilt für den Militärversicherungsprozeß (MVG 56 I d, OB 117)[242].

Obschon die AHV-Streitigkeiten durchschnittlich vielleicht etwas weniger kompliziert liegen als die Prozesse in den eben erwähnten Materien, so ist es doch unzutreffend, generell zu erklären, der AHV-Versicherte bedürfe keines Vertreters. Oft ist er auf sachkundige Beratung oder Verbeiständung angewiesen. Eine Hilfe kann ihm aus dem Institut der Gemeindezweigstellen der AHV erwachsen, die u. a. geschaffen wurden, um jedem Versicherten Gelegenheit zu bieten, sich in seiner Gemeinde über die ihn betreffenden Fragen von orientiert sein sollender Seite aufklären und beraten zu lassen[243]. Endlich wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Verbeiständung zugebilligt, wenn es neben den üblichen Voraussetzungen auch die Schwierigkeit der Prozeßführung rechtfertigt (rev. OV 1 I in Verbin-

---

[240] Vgl. EVGE 1946, 86.

[241] Einläßlicher: Oswald, Unentgeltliche Rechtspflege, SJZ 1948, 217.

[242] Siegen der Versicherte oder seine Hinterlassenen ob, so sind ihnen von der SUVA oder MV die Auslagen und Kosten ihrer Prozeßführung und Vertretung nach gerichtlicher Festsetzung zu ersetzen (MVG 56 Ie, MOV 7 I, OB 114). Vgl. Prod'hom/Oswald, SJK 694a, 6.

[243] Zur Frage, ob der Leiter einer AHV-Gemeindezweigstelle als Bevollmächtigter eines von ihm beratenen Versicherten Beschwerde führen könne: vgl. AHV-Praxis Nr. 535.

dung mit OB 117)[244]. Für das kant. Verfahren fehlt jedoch eine Norm, entsprechend KUVG 121 I, MVG 56 I d oder OB 117, welche Lücke vor allem fühlbar werden kann, wenn Ansprecher von Hinterlassenenrenten den Prozeß persönlich führen müssen.

Eine bundesrechtliche Ordnung der *Parteivertretung* fehlt. Weder vor den kant. AHV-Rekurskommissionen[245] noch vor EVG muß ein Vertreter im Besitze des Anwaltspatentes sein[246]. Als Mandatar ist jede handlungsfähige Person zugelassen. Bei Prozessen gegen die SUVA oder die Militärversicherung ist aber – wie gesagt – die Zuziehung eines Rechtsbeistandes grundsätzlich geboten. Tatsächlich liegt in SUVA-Sachen die Rechtsvertretung seit jeher meist in den Händen von Anwälten. Es setzte sich die unter dem Regime des Haftpflichtgesetzes begründete Tradition fort, wo die Rechtsverbeiständung die Regel bildete[247].

Anders liegen die Verhältnisse in der AHV. Bei den (häufigern) Beitragsstreitigkeiten sind ähnliche Erscheinungen festzustellen wie im Steuerprozeß. Es ist auf die Darlegungen von Plattner[248] zu verweisen, der fordert, daß Gewähr geboten werde für Sachkenntnis und ernste Berufsauffassung des Vertreters, dessen Handlungen dem Pflichtigen zugerechnet werden. Tatsächlich treten auch in der AHV neben Anwälten zunehmend Angehörige anderer Berufsgruppen auf[249], wodurch das Niveau der Prozeßschriften nicht gehoben wird. Es bleibt nur zu hoffen, daß

[244] Vgl. AHV-Praxis Nr. 571.

[245] Hingegen beschränkt kant. Prozeßrecht im Verfahren vor kant. Versicherungsgerichten da und dort die Vertretung der Versicherten auf patentierte Anwälte.

[246] Auch von andern Befähigungsausweisen ist nicht die Rede.

[247] Gewerkschaften und sonstige Arbeiterorganisationen pflegen für eine zweckmäßige Interessenwahrung durch Anwälte zu sorgen. In der MV fehlte hingegen die Tradition der Anwaltsvertretung, da bei der frühern verwaltungsinternen Rechtsprechung die Verbeiständung nicht üblich war.

[248] ZSR 1945, 195a.

[249] Vgl. von Büren, Über die Steuern und über die Gefährdung des Anwaltsstandes, SJZ 1947, 355.

es nicht auf dasjenige gewisser Militärversicherungsprozesse absinkt[250].

2. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

Das AHV-Verfahren ist in beiden Instanzen in der Regel *kostenlos*. Bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozeßführung können jedoch Spruchgebühr sowie Verfahrenskosten auferlegt werden (AHVG 85 II, rev. OV 8 I). Ähnlich ist die Kostenfrage im Verfahren nach AlVG geregelt (AlVG 54 III, AlOV 9 I). Grundsätzlich kostenlos ist ebenfalls der Militärversicherungsprozeß (MVG 56 I a, MOV 7 III); doch kann hier eine Partei bereits in die Kosten verfällt werden, wenn sich das Verfahren für sie als offenbar aussichtslos erwies (MVG 56 I f, MOV 7 II). Die prinzipiell unentgeltliche Rechtspflege entspricht dem Postulat, den Rechtsweg in der Sozialversicherung dem Betroffenen zu ebnen.

Abweichend lauten die Vorschriften in Unfallsachen. Nach KUVG 121 ist das Rechtsmittelverfahren nicht kostenlos. Hingegen haben die Kantone dafür zu sorgen, daß einer bedürftigen Prozeßpartei auf ihr Verlangen die Wohltat des unentgeltlichen Rechtsbeistandes gewährt und die Kautionen, Expertenkosten, Gerichtsgebühren und Stempeltaxen erlassen werden. Analog ist die Kostenfrage im OB (112–119) geregelt[251].

---

[250] Vereinigungen von Wehrmännern und Militärpatienten sind vereinzelt dazu übergegangen, mit der Prozeßvertretung Personen (Nichtanwälte) zu betrauen, die ihrer Aufgabe nicht gewachsen sind. Gebricht es dem Vertreter an den nötigen Fähigkeiten, Kenntnissen und auch an der Objektivität, so wird der Militärpatient schlecht beraten und sein Prozeß schlecht geführt. An die Stelle rechtskundiger Verbeiständung treten Ignoranz und Querulanz. Den Wehrmännern, die im Dienste des Vaterlandes an ihrer Gesundheit Schaden gelitten haben, gebührt eine sach- und rechtskundige Verbeiständung. Man wird sich fragen müssen, ob nicht im Interesse der Militärpatienten, deren Vertretung vor den Gerichten neu geordnet werden sollte (z. B. durch das Erfordernis des Anwaltspatentes für Vertreter bei weitherzigster Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung).

[251] Der auf KUVG 121 I oder OB 117 gegründete Anspruch auf

Die grundsätzlich kostenlose Prozeßführung in AHV-Sachen ist bei Beitragsstreitigkeiten problematisch. Sie steht im Gegensatz zur Steuerrechtspflege beim Bger, die vom Prinzip der Entgeltlichkeit beherrscht ist. Das EVG hat auf Beitragsprozesse hingewiesen, in denen es sich darum handelte, ob das für die Beitragsberechnung maßgebende Einkommen 100000 oder 50000 Fr. oder etwa ob der Jahresbeitrag 18000 oder 14000 Fr. betrage. Bei derartig abgaberechtlich orientierten und oft recht komplizierten Prozessen kann man sich fragen, ob es gerechtfertigt ist, daß Bund und Kantone ihren AHV-Rechtsprechungsapparat kostenlos zur Verfügung stellen oder ob hier nicht dem Richter zum mindesten ermöglicht werden sollte, Gerichtskosten aufzuerlegen, ohne daß leichtsinnige und mutwillige Prozeßführung vorzuliegen braucht[252]. Es würde für die Kostenauferlegung vollauf genügen, wenn sie analog der Regelung in MV-Sachen dort zulässig wäre, wo sich das Verfahren für die Parteien als offensichtlich aussichtslos erwies. Der geltenden Regelung, nach der ein AHV-Prozeß grundsätzlich kostenlos, ein SUVA-Prozeß hingegen grundsätzlich kostenpflichtig ist, fehlt die konsequente Linie[253].

Erfahrungsgemäß wird von Rechtsmitteln ausgiebiger Gebrauch gemacht, wenn das Verfahren kostenlos ist. Der hieraus resultierenden Situation widmet das EVG seit jeher seine Aufmerksamkeit[254]. Die Kostenlosigkeit birgt die Gefahr in sich, daß die Gerichte mit unbegründeten Prozessen überflutet werden, was seinerzeit den Ausschlag gab für die Ablehnung absoluter Unentgeltlichkeit in Un-

---

unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist durch die Praxis des EVG stark ausgebaut worden. Er geht wesentlich weiter als der auf BV 4 gestützte Anspruch auf unentgeltliche Rechtshilfe laut Praxis des Bger. Vgl. Oswald, Unentgeltliche Rechtspflege, SJZ 1948, 217.

[252] Vgl. Geschäftsbericht EVG 1951, 4.

[253] Über Verschiedenheiten im Unfall- und MV-Prozeß: vgl. Prod'hom/Oswald, SJK 694a, 6.

[254] Vgl. Geschäftsberichte des EVG 1918, 9; 1925, 3; 1934, 3; 1951, 4.

fallsachen. Deswegen, weil im AHV-Verfahren die reformatio in peius[255] zulässig ist, kann zwar nicht gesagt werden, der Versicherte habe im Prozeß nur zu gewinnen und nichts zu verlieren. Allein eine allenfalls drohende reformatio in peius hemmt die Einlegung des Rechtsmittels nicht wesentlich.

Nach rev. OV 8 II werden im AHV-Berufungsverfahren *keine Parteientschädigungen* zugesprochen[256]. Die Mehrheit der kant. Verfahrensordnungen statuiert ebenso. Angesichts des relativ einfachen Verfahrens mag sich das allgemein rechtfertigen, da der Rechtsuchende im Verfahren gegen die AHV normalerweise eines Anwalts nicht bedarf, im Unterschied zu den in der Regel komplizierter liegenden Prozessen um die Leistungspflicht der Militärversicherung oder der SUVA. Dies ist aber nicht durchwegs der Fall, weshalb das Verbot, Parteientschädigungen zuzusprechen, als allzu schematische Regelung nicht recht befriedigt.

D. Reformatio in peius

I. Allgemeines

Das umstrittene Problem der reformatio in peius sive in melius[257] im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wird im wesentlichen von den Grundfunktionen der Verwaltungsrechtspflege aus gelöst werden müssen. Diese bestehen in der Sicherung der individuellen Rechtsschutzansprüche, sodann in der Wahrung und Durchsetzung des objektiven Rechts und schließlich im Ausbau des materiellen Rechts[258].

---

[255] Vgl. sub D II, III.

[256] Abweichend OB 114, MOV 7 I, MVG 56 Ic.

[257] Diese Terminologie eignet sich in AHV-Beitragsstreitigkeiten – im Unterschied etwa zu Rentenprozessen – weniger, da nicht zum voraus bekannt ist, ob z. B. eine Beitragserhöhung sich tatsächlich zuungunsten und nicht eher zugunsten des Beitragspflichtigen oder seiner Familie auswirken wird. Prozeßrechtlich allgemeiner ausgedrückt geht es bei der Frage um den Grundsatz: ultra petita.

[258] Vgl. Imboden, Verwaltungsrechtsprechung, ZSR 1947,

Geht der individuelle Rechts- bzw. Interessenschutz vor, so wird die reformatio in peius abzulehnen sein. Hält man aber dafür, die Verwaltungsrechtspflege habe vor allem die verwaltungsrechtliche Ordnung zu schützen, durchgehend das objektive Recht zu wahren und die Rechtssicherheit zu gewährleisten, so wird man dem Satz «ne eat iudex ultra petita partium» eher nicht gelten lassen wollen[259]. Dem Wesen des öffentlichen Rechts würde es, wie Walther Burckhardt[260] erklärte, entsprechen, daß die Verwaltungsgerichte die angefochtene Verfügung oder den vorinstanzlichen Entscheid auch zum Nachteil des Beschwerdeführers abändern. Und da der verwaltungsgerichtliche Prozeß von der Offizialmaxime beherrscht ist, hätte sich das Gericht folgerichtigerweise auf den von ihm festgestellten Tatbestand zu stützen und entsprechend – im Rahmen des Prozeßthemas – zu entscheiden[261]. Ja, es scheint sogar, daß es auf der Ebene des öffentlichen Rechts läge, wenn nicht nur auf Beschwerde hin, sondern von Amtes wegen eingeschritten würde[262]. Nach Walther Burckhardt haftet der Verwaltungsgerichtsbarkeit eben ein Widerspruch an, weil die von Amtes wegen auszuübende Gesetzesanwendung bloß auf private, d. h. auf zufällige Beschwerde hin justizmäßig überprüft wird.

Es ist Sache des Gesetzgebers, in Würdigung aller Gesichtspunkte zu entscheiden, ob die reformatio in peius zuzulässig sein soll. Schweigt das Gesetz, so wird der Richter selber abzuwägen haben. Er wird eher auf Zulässigkeit schließen, wenn das Gesetz mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit außer dem Rechts- und Interessenschutz des Pri-

---

79a; Nef, Rechtmäßige Verwaltung, ZSR 1950, 330a; Birchmeier, Bundesrechtspflege, 417; AHV-Praxis, Einl. 24.

[259] Vgl. Imboden, op. cit., ZSR 1947, 9a; Geering, Der Umfang des Rechtsstreites im Steuerprozeß, VSA 1928, 21; Mettler, Diss. 171.

[260] Verwaltungsgerichtsbarkeit 241.

[261] Vgl. Schmid, Betrachtungen zur verwaltungsgerichtlichen reformatio in peius, SJZ 1947, 140; ferner Plattner, Fortentwicklung des Steuerrechts, ZSR 1945, 211a.

vaten eindeutig auch die erwähnten andern Zwecke verfolgt[263].

Die allgemeine Entwicklung drängt offenbar in Richtung der erweiterten Zweckbestimmung. Jedenfalls kann der Rechtsschutz des Privaten heute schon nicht mehr allein als wesentliches Ziel der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle erachtet werden. Ins Blickfeld tritt immer deutlicher die Aufgabe, Gesetzmäßigkeit und Rechtsgleichheit zu gewährleisten; sie sollen durch den Schutz der subjektiven Interessen nicht in Frage gestellt werden[264].

Die Gesetzgebung des Bundes (und der Kantone) zum Problem der reformatio in peius ist uneinheitlich. In Steuersachen ist das Bger weder an die Rechtsbegehren noch an die Beschwerdebegründung der Parteien gebunden (OG 109 I); für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit ist ihm dagegen die reformatio in peius verboten[265]. Uneinheitlich ist auch der Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kognition in der Sozialversicherung, wovon im folgenden zu sprechen ist.

II. Umfang der richterlichen Kognitionsbefugnis im AHV-Rechtsmittelverfahren

1. Kantonales Verfahren

Im Gegensatz zu den bundesrechtlichen Normen über das Verfahren in Militär-, Unfall- und Arbeitslosenver-

---

[262] Walther Burckhardt, Methode und System des Rechts, 267; vgl. auch Giacometti, Gewaltentrennung und Verwaltungsrechtspflege, in Festschrift für Fritzsche 1952 bei Anm. 18; Gneist, Der Rechtsstaat, 1879, 270.

[263] A. A. Nef, op. cit., ZSR 1950, 330a und Früh, Die reformatio in peius in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, SJZ 1947, 133.

[264] Vgl. Giacometti, a. a. O.; Imboden, Verwaltungsrechtsprechung, ZSR 1947, 9a.

[265] Im wesentlichen ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit vor Bger bloß Steuerjustiz, vgl. Hans Huber, ZSGV 1944, 365; Plattner, ZSR 1945, 204a.

sicherungssachen[266] spricht sich das AHVG über die reformatio in peius (der angefochtenen Verfügung) im erstinstanzlichen Verfahren nicht aus. Die Folge davon ist eine uneinheitliche Regelung und Praxis; im einen Kanton besteht ein Verbot, im anderen nicht[267]. Leider ist im Genehmigungsverfahren nach AHVG 85 III die Einheitlichkeit nicht hergestellt worden. Doch ist fraglich, ob sich ein kant. Verbot der reformatio in peius überhaupt noch im Rahmen des AHVG 85 II hält. In einem Gutachten vom 23. 9. 1948 hat Hans Huber[268] dies verneint. Er führt aus, ein kant. Verbot beschlage das Verhältnis der vom materiellen Bundesrecht beherrschten Verwaltungstätigkeit der Ausgleichskassen zur Rechtsprechung der kant. Rekursinstanzen. Beim Verbot würden Verfügungen nur mehr in einer Richtung abänderlich sein; es würde ihnen also eine Wirkung verliehen, die über eine bloße Regelung des erstinstanzlichen Verfahrens hinausreicht. Das EVG hat indessen die Frage offen gelassen, ob das kant. Recht der kant. Rekursbehörde verbieten dürfe, dem Beschwerdeführer weniger zuzusprechen, als ihm die Ausgleichskasse zugebilligt hatte. Es verwies darauf, das Bundesamt könne als Aufsichtsorgan über die Kassen und unabhängig von ihrer Stellungnahme erwirken, daß Streitfälle oberinstanzlich

---

[266] Die kant. Rekursbehörden für die AlV sind an die Anträge der Parteien nicht gebunden (AlVG 54 II). Dagegen ist im Verfahren vor den kant. Versicherungsgerichten in MV-Sachen die reformatio in peius im Sinne von OB 88 und 89 auszuschließen und dem Kläger, der irrtümlich zu wenig gefordert hat, Gelegenheit zu geben, die Klage zu ändern (MVG 56 I und lit. c). In Unfallsachen gilt ebenfalls das Verbot der reformatio in peius; vgl. Maurer, Recht und Praxis, 215 Anm. 47; 258 Anm. 5. Mehrere kant. Steuergesetze und der WStB (110) lassen eine reformatio in peius durch die kant. Steuerrekursbehörde ausdrücklich zu.

[267] Vgl. die Übersicht in EVGE 1948, 129 und bei Schwarzenbach, Diss. 103. Die reformatio in melius ultra petita partium setzt in gewissen Kantonen ein abgeändertes Beschwerdebegehren voraus.

[268] Vgl. EVGE 1948, 130.

überprüft werden (VV 202)[269]. Die Berufung des Bundesamtes richte sich alsdann nach eidg. Prozeßrecht und werde vom EVG geschützt, wenn und soweit es sie für begründet hält. Angesichts dieses zwar indirekten, aber immerhin genügenden Mittels hat es das EVG dem Gesetzgeber überlassen, die Lösung des Problems an der Wurzel zu suchen[270].

Ein kant. Verbot führt aber zu sonst vermeidbaren Weiterungen, verstößt also jedenfalls gegen das Gebot der Verfahrensökonomie. Wenn die kant. Rekursbehörde die Kassenverfügung auf Beschwerde des Betroffenen nicht zu dessen Ungunsten abgeändert, sondern infolge des erwähnten Verbotes nur die Beschwerde abgewiesen hat, so ist zu prüfen, ob nicht die Verwaltung (die Kasse auf Weisung des Bundesamtes) von sich aus die nicht gesetzmäßige Verfügung berichtigen könne. Wie noch darzulegen ist, hat ein abweisender kant. Rekursentscheid an sich nicht zur Folge, daß die Verfügung materiell rechtskräftig wird[271]. Aber selbst dann, wenn ein materiell rechtskräftiger Rekursentscheid vorläge, wäre fraglich, ob die Rechtskraft auch jenen Teil der Verwaltungsverfügung erfaßte, der wegen des Verbotes im kant. Rekursverfahren unabänderlich bleiben mußte. Wird Rechtskraft in diesem weiteren Umfang angenommen, so ist allerdings nur noch der Weg des Weiterzugs an das EVG gangbar. Geht man hingegen richtigerweise davon aus, der kant. Entscheid sei in dem Teil nicht bindend, der wegen des Verbotes der materiellen Überprüfung ausgenommen werden mußte, so vermöchte also das Bundesamt trotz dem Vorliegen eines kant. Rekursentscheides die Kasse anzuweisen, das Resultat einer reformatio in peius selbst zu verwirklichen, indem sie die Verfügung korrigiert[272]. Allein auch dieser Umweg ist angesichts

---

[269] Vor den Schranken des Berufungsgerichts tritt also eine Partei auf, die vorinstanzlich nicht am Streit beteiligt war und deren Erscheinen ein Novum darstellt.

[270] Vgl. EVGE 1948, 128; AHV-Praxis Nr. 566.

[271] Vgl. sub E III.

[272] Das Weisungsrecht der Aufsichtsinstanz schließt die Befug-

der speziellen Struktur der AHV-Organisation wenig zweckmäßig. Gegen die abgeänderte Verfügung könnte ja der Betroffene erneut rekurrieren, weshalb es im Interesse der Prozeßökonomie liegt, daß das Gericht in liquiden Fällen selber in peius reformiert.

2. Eidgenössisches Verfahren

Das EVG darf in Unfall- und Militärversicherungssachen einer Partei weder mehr zusprechen, als sie selbst verlangt, noch weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (OB 88). Kommt jedoch das Gericht vor der Urteilsfällung zum Schluß, daß ein Versicherter irrtümlich zu wenig gefordert hat, so gibt es den Parteien hievon Kenntnis. Der Versicherte hat hernach auf Verlangen der Gegenpartei binnen Frist ein abgeändertes Rechtsbegehren zu stellen. Begehrt die Gegenpartei keine Rektifikation der Anträge, so kann das EVG in melius ultra petita partium reformieren, dem Versicherten also mehr zusprechen, als er selbst verlangt hatte (OB 89)[273]. Militärversicherung und SUVA sind allerdings in der Lage, durch Anschlußberufung (OB 130) einen Entscheid zu erwirken, der für den Berufungskläger einer reformatio in peius gleichkommt[274]. Die reformatio in peius übertrifft aber die Anschlußberufung insofern an Wirkung, als das Gericht selbst über die Anträge des «Anschlußberufungsklägers» hinausgehen und überhaupt ungeachtet allfälliger Gegenanträge in peius reformieren kann. Das Ver-

---

nis in sich, die Kasse zum Widerruf oder zur Abänderung einer fehlerhaften Verfügung zu verhalten, wenn kein Beschwerdeverfahren stattgefunden hat: vgl. EVGE 1952, 189; s. ferner Früh, SJZ 1947, 139; vgl. sub F I 3.

[273] Andreas Heusler bezeichnete diese Norm als «sonderbare Modifikation» des Grundsatzes der Bindung des Richters an die Parteibegehren (ZSR 1919, 13). Vgl. ferner Graven, La procédure devant le TFA, Sem. jud. 1944, 498.

[274] Doch fällt die Anschlußberufung dahin, wenn die Berufung zurückgezogen oder wenn auf diese nicht eingetreten wird (OB 130 II). Der Berufungskläger vermag also eine drohende reformatio in peius durch Abstand zu vereiteln.

bot der reformatio in peius ist in den Gebieten der obligatorischen Unfallversicherung und der Militärversicherung unangefochten geblieben. Als die letztinstanzliche AHV-Rechtspflege dem EVG übertragen wurde, schien es gegeben, die Regelung von OB 88 zu übernehmen (OV vom 18. 12. 1947, 4 I). Wider Erwarten zeitigte die Bindung des AHV-Berufungsrichters an die Parteibegehren schwerwiegende Unzukömmlichkeiten. Durch die rev. OV vom 16. 1. 1953[275] wurde deshalb im AHV-Berufungsverfahren OB 88 ausgeschaltet, der Richter von der Bindung befreit. Es soll nun versucht werden, diese unerwartete Entwicklung zu erklären, die mit der ganzen, an anderem Ort noch zu streifenden Problematik des strukturellen Aufbaus der AHV zusammenhängt[276].

3. Einfluß des organisatorischen Aufbaus der AHV

Bei der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Sozialversicherung stand der Schutz des Versicherten und seiner Angehörigen vor rechtswidrigen Verwaltungsakten durchaus im Vordergrund. Dem von einer Verwaltungsverfügung Betroffenen wollte man den Rechtsweg soweit als möglich öffnen, erleichtern und ungefährlich gestalten. In erster Linie sollte sich die Verwaltung bemühen, das objektive Recht zu verwirklichen. Dieser Aufgabe sind die zentralistisch organisierten Sozialwerke der Unfallversicherung und der Militärversicherung jedenfalls insofern besser gewachsen, als im Rechtsmittelverfahren materiell ungerechtfertigte Anerkennungen ausbleiben, die sich zugunsten des Versicherten auswirken, so daß das Verbot der reformatio in peius praktisch nie aktuell wird.

Anders liegen die Verhältnisse in der AHV, in der Erwerbsersatzordnung und in der Familienzulagenordnung sowie in der Arbeitslosenversicherung, wo aus historischen,

---

[275] Rev. OV 7 I: «Das Gericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann den Entscheid der Vorinstanz zuungunsten des Berufungsklägers abändern.»

[276] Vgl. sub F I 1.

politischen und praktischen Gründen die Durchführung in die Hände zahlreicher Ausgleichskassen bzw. Arbeitslosenkassen gelegt ist, die damit ein Stück öffentlicher Verwaltung besorgen[277]. Es zeigte sich nun in der AHV, daß sich gewisse Kassen gelegentlich kurzerhand bereit fanden, materiell ungerechtfertigte Rechtsbegehren von Versicherten anzuerkennen, worauf der Berufungsrichter die Sache nach OB 88 und 99 abschreiben mußte[278]. Dadurch, daß der Vollzug des Gesetzes eigenartig dezentralisiert und teilweise den von Wirtschaftsverbänden geschaffenen Kassen anvertraut ist, sind neue Verwaltungsformen in Erscheinung getreten, die eine Wandlung des innern Verhältnisses zwischen «Verwaltung und Bürger» herbeiführten. Ursprünglich wurde die Verwaltungsrechtspflege geschaffen im Hinblick auf die gelegentliche Neigung der Verwaltungsbehörden, die öffentlichen gegenüber den privaten Interessen zu bevorzugen[279]. Allein mit den herkömmlichen Anschauungen über die Beziehungen «Bürger und Verwaltung» vermag man nicht mehr auszukommen angesichts des neuartigen Vollzugsorganismus der AHV. Gelegentlich erhält man nämlich den Eindruck, daß gewisse AHV-Ausgleichskassen – mitunter wohl ohne sich dessen bewußt zu sein – ihre Aufgabe weniger in der vollständigen Verwirklichung des objektiven Rechts als in der Wahrung der Interessen der ihnen angeschlossenen Versicherten («Mitglieder») erblicken. Unter diesem Eindruck stand auch Wettenschwiler[280], wenn er

[277] Vgl. sub F I 2.

[278] Vgl. Geschäftsbericht EVG 1952, 3. Das EVG sah sich in Fällen, in denen ein Rechtssatz unrichtig angewendet worden war, außerstande, die Anwendung zu berichtigen. Es befand sich – um mit Walther Burckhardt (Verwaltungsgerichtsbarkeit, 242) zu sprechen – «in peinlicher Verlegenheit». Etwas drastisch bemerkte Wettenschwiler (SJZ 1952, 52), es sollte auch der Anschein vermieden werden, das EVG sinke zu einem eidg. Registrierapparat herab. Vgl. ferner AHV-Praxis, Einl. 40, und Schmid, ZSGV 1954, 291.

[279] Vgl. Walther Burckhardt, op.cit., 247; Früh, SJZ 1947, 134; Schmid, ZSR 1953, 387.

[280] SJZ 1952, 52.

hervorhob, daß dort, wo eine kant. Rekursbehörde auf Beschwerde hin eine Renten- oder Beitragsverfügung als gesetzmäßig bestätigt habe, der Versicherte nur mit der Kasse als Prozeßpartnerin ans EVG zu gelangen brauchte, um sein Ziel zu erreichen[281]. Solche Übereinstimmung contra legem zwischen Berufungskläger und berufungsbeklagter Ausgleichskasse führt zur Frage, ob alle Kassen für ihre schwierige und bedeutungsvolle Aufgabe durchwegs über das nötige Rüstzeug und die unerläßliche Unabhängigkeit verfügen[282]. Wohl versuchte das Bundesamt, materiell ungerechtfertigte Anerkennungserklärungen berufungsbeklagter Ausgleichskassen dadurch zu parieren, daß es bisweilen «Anschlußberufung» erklärte, mit einem dem Sinn dieser Institution nicht entsprechenden Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei zu bestätigen. Zu diesem fragwürdigen Behelf sieht sich das Bundesamt nunmehr, nachdem OB 88 und damit das Verbot der reformatio in peius im Berufungsverfahren ausgeschaltet worden sind, nicht mehr genötigt[283]. Für ein Sozialwerk von der Größe und Bedeutung der AHV, das des ernsthaften Willens zu lückenloser Rechtsgleichheit nicht entraten kann, ist es unerläßlich, daß der Berufungsrichter ohne Rücksicht auf die Parteibegehren den gesetzmäßigen Zustand herstellt, d. h. den gesetzlich geschuldeten Beitrag festsetzt und die vom Gesetz gewährte Rente zuspricht[284].

---

[281] Die «Komplizität» ist bereits im erstinstanzlichen Verfahren durch Beschwerdeanerkennung möglich. Ist dies nicht eingetreten, so wird der Effekt durch Berufung und deren nachfolgende Anerkennung herbeigeführt.

[282] Vgl. Oswald, Herabsetzung, 30.

[283] Geht der Richter über die Anträge der Parteien hinaus, so wird er in der Regel die Parteien vorher zum fraglichen Punkt angehört haben. Ausnahmen sind nur dann gerechtfertigt, wenn sich ein Entscheid ultra petita aufdrängt. Vgl. EVGE 1954, 295.

[284] Was die AHV-Beiträge betrifft, so ist in der hier behandelten Frage eine gewisse Analogie zum Verfahren vor Bger in Steuersachen nicht zu verkennen.

Die Gründe, die zur positivrechtlichen Lösung in rev. OV 7 I führten, gelten unverändert auch für das Verfahren vor den kant. Rekurskommissionen. Mit Hans Huber[285] ist davon auszugehen, daß ein kant. Verbot der reformatio in peius bundesrechtswidrig und darum ungültig ist[286]. Die weittragenden Kompetenzen der Bundesaufsicht, um das objektive Recht einheitlich anzuwenden und durchzusetzen, decken auf, wie bedeutungsvoll der Gesetzgeber dieses Postulat in der AHV erachtet hat. – Gelegentlich wird die reformatio in peius in der Verwaltungsgerichtsbarkeit deshalb als stoßend bezeichnet, weil es zur Wahrung des objektiven Rechts nur dann komme, wenn ein Bürger eine Beschwerde erhoben habe; ohne Beschwerde würde sich niemand darum kümmern[287]. Diesen Bedenken ist in der AHV, zu einem Teil wenigstens, der Boden dadurch entzogen, daß es gerade Aufgabe der Bundesaufsicht ist, dort berichtigend einzugreifen, wo sich die richterliche Kontrolle nicht auszuwirken vermag[288].

Für das Verfahren vor EVG ist – wie man sieht – die Regelung in bezug auf die verschiedenen Materien seines Zuständigkeitsbereichs uneinheitlich. Während es in Streitigkeiten betreffend die AHV, die Arbeitslosenversicherung, die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern und die Erwerbsausfallentschädigung ultra petita partium urteilt, kann es in sozialen Unfall- und in Militärversicherungssachen das angefochtene Urteil des kant. Versicherungsgerichts zwar in melius, nicht aber in peius reformieren. Die an sich erstrebenswerte Einheitlichkeit könnte dadurch herbeigeführt werden, daß das Verbot durchwegs fallen gelassen würde, da es im angestammten

[285] Vgl. bei Anm. 268.

[286] Vgl. Schwarzenbach, Diss. 105. Angesichts der Regelung von rev. OV 7 I wird das EVG zu prüfen haben, ob die Frage der Bundesrechtswidrigkeit eines Verbots der reformatio in peius im kant. Verfahren weiterhin offenbleiben könne.

[287] In diesem Sinne Nef, ZSR 1950, 331a, und Früh, SJZ 1947, 134.

[288] Vgl. sub F I 3 und III 2 a. E.

Aufgabenbereich ohnehin – wie bereits bemerkt – so gut wie nie praktisch wird. Dagegen wäre immerhin einzuwenden, daß die Verhältnisse in der Unfall- und in der Militärversicherung nicht gleich liegen und eine jahrzehntealte Regelung nicht ohne Not aufzugeben sei[289].

III. Folgen der Befreiung des Richters von der Bindung an die Parteibegehren

Vorauszuschicken ist, daß sich die Aufhebung des Verbots der reformatio in peius im AHV-Berufungsverfahren als richtig erwiesen hat[290]. Als Folge ist das Rechtsmittel der Anschlußberufung (OB 130, VV 202)[291] hinfällig geworden. Sodann bildet die Verletzung des Verbots der reformatio in peius (OB 101 Ziff. 1b) naturgemäß keinen Revisionsgrund mehr. Ferner führen entgegen OB 99 Anerkennung und Vergleich nicht mehr zur Abschreibung des Prozesses, denn der Richter muß – wie erwähnt – ungehindert das materielle Recht durchsetzen können[292]. Dadurch ist aber nicht jede *gütliche Beilegung* rechtshängiger Streitigkeiten ausgeschlossen. Eine Parteivereinbarung könnte vorsehen, daß die Berufung zurückgezogen werde, womit die Rechtshängigkeit der Sache dahinfiele. Immerhin würde eine die Kassenverfügung abändernde materielle Sachentscheidung der Vorinstanz beim Rückzug der Berufung rechts-

[289] Auf die Problematik der sog. freiwilligen, der richterlichen Kognition entzogenen Leistungen der SUVA ist hier nicht näher einzutreten (vgl. SJZ 1954, 381). Bei einer Diskussion um die Aufhebung des Verbots der reformatio in peius in Unfallsachen wäre auch dieser Aspekt zu berücksichtigen.

[290] Die Auffassung von Nef (Rechtmäßige Verwaltung, ZSR 1950, 332a), daß die reformatio in peius die Verwaltungsgerichtsbarkeit für den Bürger entwerte, wird von den bisherigen Erfahrungen im AHV-Verfahren nicht bestätigt. Die reformatio in peius kann sich ja auch gegen die Verwaltung richten.

[291] VV 202 hätte anläßlich der Revision vom 20. 12. 1953 durch Streichung der Worte «beziehungsweise Anschlußberufung» angepaßt werden sollen.

[292] Vgl. AHV-Praxis, Einl. 41.

kräftig, so daß es der Kasse jedenfalls auch pendente lite untersagt wäre, durch neuen Bescheid zu einer Vereinbarung mit dem Berufungskläger zu gelangen. Richtigerweise bedürften Anerkennung und Vergleich der richterlichen Genehmigung, d. h. der Richter hätte den übereinstimmenden Antrag der Parteien auf die materielle Gesetzmäßigkeit hin zu prüfen und gegebenenfalls zu genehmigen, wie es z. B. MVG 38 III für den Bereich der Abfindung bestimmt.

Umstritten ist die Frage, ob ein *Rückzug der Berufung* noch zulässig sei, zumal dort, wo bereits beantragt wurde, den angefochtenen Entscheid zum Nachteil des Berufungsklägers abzuändern. Gestützt auf die Offizialmaxime ließe sich zwar die Ansicht vertreten, der angerufene Richter habe angesichts des öffentlich-rechtlichen Charakters in der Sache einen Entscheid zu fällen, auch wenn der Berufungskläger dann noch den Abstand erkläre[293]. Der Rückzug ist indessen als contrarius actus der Berufungserhebung, welche auch ihrerseits vom alleinigen Willen des Berufungsklägers abhängig ist, als zulässig zu erachten[294]. Fraglich könnte es bloß dort sein, wo der Rückzug ausschließlich im Hinblick auf die drohende reformatio in peius erklärt wird. Wäre bei gleicher formeller Rechtslage eine reformatio in melius gerechtfertigt, so müßte das EVG wohl OB 89 sinngemäß anwenden, d. h. den Berufungskläger darauf aufmerksam machen[295]. Im Falle einer bevorstehenden reformatio in peius wird das materielle Recht durch einen Rückzug dort nicht tangiert, wo ein die Beschwerde abweisender kant. Entscheid vorliegt; denn in solchen Fällen kann die Verwaltungsbehörde

---

[293] Vgl. Plattner, ZSR 1945, 213a.

[294] In diesem Sinne lautet die Praxis des EVG. Vgl. AHV-Praxis, Einl. 41. Übereinstimmend ist die Rechtsprechung des Bger in Steuersachen: BGE 56 I 31; 70 I 311; vgl. Mettler, Diss. 175.

[295] Aus den in Anm. 257 erwähnten Gründen wird es in Beitragsstreitigkeiten oft schwierig zu beurteilen sein, ob im Ergebnis und für wen in melius oder in peius reformiert werde.

unter den noch zu erörternden Voraussetzungen auf ihre Verfügung zurückkommen[296]. Heikler liegen die Verhältnisse, wenn sich gegenüber einem materiellen Sachentscheid der Vorinstanz Korrekturen zum Nachteil des Berufungsklägers aufdrängen. In diesem Falle hatten aber Kasse und Bundesamt immerhin die Möglichkeit, von ihrem Berufungsrecht Gebrauch zu machen[297].

Der erstinstanzliche Entscheid wird mit Ablauf der Berufungsfrist rechtskräftig (OB 125 I Satz 1). Der Eintritt der Rechtskraft wird durch die Berufung nur im Umfange der Berufungserklärung gehemmt (OB 125 I Satz 2). Auch diese Bestimmung läßt sich im AHV-Verfahren nicht mehr sinngemäß (rev. OV 1 I) anwenden. Nachdem das EVG die Verwaltungsorgane und die Versicherten an ihre Stellungnahmen im erstinstanzlichen Verfahren nicht als gebunden erachtet und neue Rechtsbegehren berücksichtigt, ist im AHV-Prozeß die gesamte *Streitfrage*, d. h. die konkrete Beitrags- oder Rentenfestsetzung in ihrem ganzen Ausmaß *überprüfbar*. Als Organ der administrativen Aufsicht muß das Bundesamt für Sozialversicherung jeden kant. Entscheid, den es als unrichtig erachtet, an die obere Justizbehörde weiterziehen können, ungeachtet des von der Kasse im kant. Verfahren vertretenen Standpunktes. Nach der Praxis soll auch das Berufungsrecht der Kasse nicht beschränkt sein, selbst dann nicht, wenn der kant. Entscheid auf Bestätigung ihrer Verfügung lautet[298]. Die Entscheidungsbefugnis des EVG erstreckt sich daher – immer innerhalb der durch die Verfügung abgesteckten Grenzen des Prozeßthemas[299] – nicht bloß auf diejenigen Punkte, die schon in der Vorinstanz streitig gewesen sind und dort

---

[296] Vgl. sub E III.

[297] Wurde diese Gelegenheit verpaßt, so bleibt die Abschreibung wegen Berufungsrückzugs problematisch.

[298] Vgl. AHV-Praxis Nr. 563.

[299] Außerhalb dieser Grenzen kann die Verwaltung höchstens einen Vorbehalt im Sinne einer Ausnahme von der Rechtskraft beantragen.

beurteilt wurden oder hätten beurteilt werden sollen. Die im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten gebliebenen Punkte können somit nicht früher in Rechtskraft erwachsen als die bestrittenen. Die Beitragsbemessung oder Rentenfestsetzung als solche bleibt vielmehr bis zu ihrer endgültigen Beurteilung hängig und unterliegt allen Veränderungen, die sich im Laufe des Verfahrens nach dem jeweiligen Stande der Untersuchung ergeben[300]. Die dem Berufungsrichter in OV 7 I gewährte Freiheit beschränkt sich nicht auf den Streitpunkt, dessentwegen Berufung eingelegt wurde, sondern erstreckt sich auch auf andere, von der Berufung nicht berührte und insofern nicht mehr streitigen Punkte. Greift vor EVG die berufungsbeklagte Partei eine in der Vorinstanz streitig gewesene Position wieder auf, so ist gemäß OV 7 I ohne weiteres in die materielle Prüfung dieses Punktes einzutreten[301]. Die Urteilsbefugnis des EVG geht aber – wie bereits erwähnt – noch weiter, wobei es sich allerdings in Punkten, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht entschieden worden waren, fragt, ob die Sache nicht an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

Aus rev. OV 7 I darf jedoch nicht gefolgert werden, der Richter sei generell verpflichtet, die Gesetzmäßigkeit des angefochtenen Rekursentscheides schlechthin, d. h. auch bezüglich der von den Parteien nicht aufgeworfenen Fragen zu überprüfen. Es ist Aufgabe der Praxis, gewisse *Schranken* aufzustellen. Eine solche könnte u. a. darin bestehen, daß eine reformatio in peius sive in melius nur dann zu erfolgen hat, wenn sonst zwingendes materielles Recht in evidenter Weise verletzt würde[302].

---

[300] In ähnlichem Sinne äußert sich das Bger in Steuersachen: BGE 56 I 27; vgl. Plattner, ZSR 1945, 212a, und Mettler, Diss. 138.

[301] Vgl. U Merki vom 19. 1. 1955.

[302] Vgl. AHV-Praxis, Einl. 41. Betr. Verfahren vor Bger in Steuersachen: vgl. Mettler, Diss. 139; Birchmeier, Bundesrechtspflege 444; Schindler, SJZ 1925/26, 211, 226.

E. Rechtskraftprobleme

I. Allgemeines

Nach AHVG 97 I erwachsen die (formrichtig ergangenen)[303] Verfügungen der Ausgleichskassen und die Entscheide der kant. Rekurskommissionen in Rechtskraft, sofern gegen sie innert nützlicher Frist keine Beschwerde erhoben[304] oder eine erhobene Beschwerde abgewiesen worden ist. An sich ließe sich der Text dahin interpretieren, es sei beiden Kategorien von Erlassen, deren Rechtskraft durch ein und dieselbe Norm den gleichen Bedingungen unterworfen wird, dieselbe Wirkung zuzuschreiben. Danach würde AHVG 97 I daran hindern, die Auswirkungen zu differenzieren, die der Rechtskraft von Kassenverfügungen einerseits und von Rekursentscheiden anderseits zukommen soll; denn im allgemeinen besitzen Verwaltungsverfügungen, wenigstens soweit sie kein dauerndes Verhältnis begründen, nicht die weitgehende Rechtskraft der gerichtlichen Urteile. Der erwähnte Rechtssatz bezieht sich indessen bloß auf die Vollstreckbarkeit der Erlasse den Betroffenen gegenüber und läßt die Frage, inwieweit Verwaltungs- und Rechtspflegeorgane selber daran gebunden seien, offen. Um vollstreckbar zu sein, muß die Verfügung nur endgültigen Charakter aufweisen, d. h. *formell rechtskräftig* sein. AHVG 97 I sagt daher über die materielle Rechtskraft, d. h. über die Verbindlichkeit des Erkenntnisses für die erkennende Behörde selber noch nichts aus[305].

Ob und inwieweit Verwaltungsverfügungen der *materiellen Rechtskraft* teilhaftig werden, ist umstritten. Es lassen sich hinsichtlich der Inhaltswirkung sowohl prinzipiell wie im Einzelfall verschiedene Ansichten vertreten, zumal auf diesem Gebiet nach Forsthoff[306] so gut wie alles

[303] VV 128; vgl. AHV-Praxis Nr. 521, 528–531.

[304] Bei Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung beginnt die Beschwerdefrist nicht zu laufen (AHV-Praxis Nr. 548).

[305] Vgl. EVGE 1953, 75.

[306] Verwaltungsrecht, 209.

streitig ist und die Verhältnisse dunkel und kontrovers liegen. In der Verwaltungsrechtslehre spricht die überwiegende Mehrheit der Meinungen den Verwaltungsverfügungen allgemein – abweichende gesetzliche Normierung vorbehalten – die materielle Rechtskraft ab[307]. Immerhin gilt der Grundsatz nicht vorbehaltlos und unbeschränkt.

Wo sich das positive Recht nicht näher ausspricht, erfordert die Frage nach der Rechtsbeständigkeit eines Verwaltungsaktes, daß die sich gegenüberstehenden Interessen abgewogen werden. Es sind dies nach den bekannten Gesichtspunkten von Walther Burckhardt[308] das Postulat der richtigen *Verwirklichung des objektiven Rechts* auf der einen und das Postulat der *Rechtssicherheit* auf der andern Seite[309]. Hat der Gesetzgeber diese Abwägung nicht vorgenommen, so hat sie nach Burckhardt der Richter vorzunehmen. Wie das Bger wiederholt erklärt hat, folgt aus dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts und der Natur der öffentlichen Interessen, daß Verwaltungsakte, die dem Gesetze nicht oder nicht mehr entsprechen, abänderlich seien. Auf der einen Seite könne es die Rechtssicherheit erfordern, daß ein administrativer Entscheid, der eine Rechtslage feststellt oder begründet habe, nicht nachträglich wieder in Frage gestellt werde. Ob eine Verfügung von der Behörde, weil materiell rechtswidrig, zurückgenommen oder abgeändert werden könne, hänge daher von der Bewertung der beiden einander gegenüberstehenden Gesichtspunkte ab. Nach dieser allgemeinen Richtschnur bestimme es sich, sei es für ganze Kategorien von

---

[307] Vgl. Fleiner, Institutionen, 197; Walther Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. A., 71; Ruck, Verwaltungsrecht I, 3. A., 97; Beetschen, Die materielle Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen, Diss. Zürich 1923, 53; Roos, Richter und Verwaltung, ZBJV 1950, 425; Decoppet, Die Rechtskraft im Verwaltungsrecht, Diss. Basel 1953; Graf, Die Revision rechtskräftiger Steuerentscheide, Diss. Zürich 1953, 5.

[308] Op. cit., 74.

[309] Diese Formulierung kehrt in zahlreichen Urteilen des Bger wieder: BGE 63 I 38; 74 I 445; 75 I 288, 78 I 406; 79 I 6.

Verwaltungsakten, sei es für einzelne Akte, ob ein Zurückkommen der Behörde zulässig sei[310].

Wie Theorie und Praxis heute allgemein annehmen, erfüllen *Steuerveranlagungen* die Voraussetzungen für eine erhöhte Rechtsbeständigkeit, wenn sie unbestritten bleiben oder wenn das über sie ergangene Rechtsmittelverfahren endgültig erledigt ist[311]. Zwar würden der Zweck der Steuertaxation und das öffentliche Interesse an der richtigen und gleichmäßigen Gesetzesanwendung sowie die Steuergerechtigkeit eher für eine Berichtigungsmöglichkeit sprechen. Da aber die Veranlagungsverfügungen keine dauernden Verhältnisse festlegen und regelmäßig in einem Verfahren getroffen werden, in dem der Pflichtige mitwirken und die Steuerforderung auf Bestand und Umfang prüfen und allenfalls auf dem Rechtsmittelweg bestreiten kann, hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß die Steuerveranlagungen der materiellen Rechtskraft oder wenigstens einer ihr ähnlichen Wirkung teilhaftig sind[312].

Die Frage der nachträglichen Korrektur einer *AHV-Verfügung* wurde anläßlich der Gesetzesberatungen aufgeworfen. Der Vertreter des Bundesrates antwortete, aus dem Gesetze könne nicht gefolgert werden, daß die Verfügungen der Kassen in materielle Rechtskraft erwüchsen; ein Verwaltungsorgan solle seine Verfügung durch einen neuen Bescheid ersetzen können, soweit sie sich als gesetzwidrig erweise[313]. Auch das EVG bezeichnet Verfügungen

---

[310] Vgl. BGE 56 I 194.

[311] Vgl. ASA 1954/55, 39.

[312] Die Wirkung besteht darin, daß die Veranlagung für den Steuerpflichtigen und für die Behörden verbindlich ist und – jedenfalls ohne Zustimmung des Betroffenen – nur abgeändert werden kann, wenn besondere, durch Gesetz und Praxis bestimmte Voraussetzungen (Revisionsgründe, Hinterziehung) zutreffen, die ein Zurückkommen auf die Verfügung rechtfertigen. Ob eine Abänderung auch mit Zustimmung des Pflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft nicht mehr zulässig sei, hat das Bger offengelassen; vgl. ASA 1954/55, 39.

[313] Vgl. Prot. Komm. NR II, Anhang 68.

der AHV-Ausgleichskassen als formell und nicht materiell rechtskräftig[314]. Bei Beitragsverfügungen stützt sich das Gericht auf seine Interpretation von AHVG 14 IV und VV 39 (Beitragsnachzahlung) und weniger auf die allgemeine Theorie über die Rechtskraft von Verwaltungsverfügungen. Das Prinzip, daß Kassenverfügungen nicht in materielle Rechtskraft erwachsen, gilt aber offenbar ganz unabhängig von den genannten Vorschriften. Die Behörde kann ermächtigt sein, an sich rechtsbeständige Verfügungen unter besonderen Voraussetzungen zurückzunehmen[315]. So hindert beispielsweise auf dem Gebiete des Steuerrechts das der Beitragsnachforderung parallele Institut der Nachsteuer keineswegs die Annahme erhöhter Rechtsbeständigkeit der Veranlagungsverfügung[316].

Weniger umstritten ist, daß Entscheide der *Verwaltungsgerichte* in formelle und materielle Rechtskraft erwachsen. Letztere äußert sich in der Unabänderlichkeit der getroffenen Entscheidung; in einem neuen Rechtsmittelverfahren darf auf den Streitgegenstand, weil bereits beurteilt (res iudicata), nicht zurückgekommen werden. Es würde der Rechtsschutzaufgabe der Rechtspflegebehörden zuwiderlaufen, wenn ihre in einem justizmäßigen Verfahren ergehenden Entscheide jederzeit wieder in Zweifel gezogen werden könnten. Die Interessenabwägung fällt also bei gerichtlichen Entscheiden zugunsten der Rechtssicherheit und damit des Fortbestandes der getroffenen Entscheidung aus[317].

---

[314] Vgl. EVGE 1951, 32; AHV-Praxis Nr. 333. Vgl. auch EVGE 1945, 35.

[315] Ermächtigung durch gesetzliche Vorschrift oder durch einen in der Verfügung selbst aufgestellten Widerrufs- oder Abänderungsvorbehalt. Vgl. Ruck, Verwaltungsrecht I, 3.A., 98.

[316] Die juristische Natur der Nachsteuer ist kontrovers; für die einen stellt das Nachsteuerverfahren die Revision der ursprünglichen, materiell rechtskräftigen Verfügung dar, für die andern ist die Nachsteuer eine von der ursprünglichen Steuerforderung verschiedene Forderung, was eine Revision ausschließt. Vgl. Blumenstein, System, 244; Graf, Diss. 23.

[317] Vgl. EVGE 1954, 111.

II. Verfügungen der Ausgleichskassen

1. Beitragsverfügungen

Sollten die AHV-Beitragsverfügungen hinsichtlich der Rechtskraft nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden wie die Steuerveranlagungen? Hiefür wurde geltend gemacht, beide Verfügungen ergingen erst nach vorausgegangenem Ermittlungsverfahren und stellten kein dauerndes Verhältnis fest, so daß die Gründe der Rechtssicherheit viel stärker für die Aufrechterhaltung der getroffenen Verfügungen sprächen[318]. Hiebei ist jedoch zu beachten, daß die materielle Rechtskraft von Steuerveranlagungen eben oft gesetzlich vorgeschrieben ist[319]. Sodann darf das Steuerrecht überhaupt nicht einfach analog auf AHV-Beitragsverfügungen angewendet werden. Denn – wie bereits dargelegt – erschöpft sich die Wirkung der Beiträge auf den Pflichtigen nicht einzig in einer Belastung, sondern die Beiträge vermögen Ansprüche des Pflichtigen und seiner Angehörigen zu begründen. Die Beitragsverfügung will an sich ein dauerndes Rechtsverhältnis beeinflussen bzw. schaffen[320]. Dazu kommt, daß es ungerechtfertigt wäre, den Organen eines Veranlagungssystems, das grundsätzlich auf die endgültigen Ergebnisse der Steuerveranlagung abstellt, zu verbieten, offensichtlich falsche Taxationen an Hand nachträglicher definitiver Angaben der Steuerbehörden zu berichtigen[321].

---

[318] Vgl. den in EVGE 1953, 72 wiedergegebenen Rekursentscheid.

[319] Vgl. WStB 126 II, 127 III.

[320] Vgl. sub B I 2b. Es ist stets mit der Möglichkeit des vorzeitigen Ablebens des Pflichtigen zu rechnen. Bei zahlreichen jüngern Witwen ist die Dauerrente auf Grund einiger weniger oder gar nur eines einzigen Jahresbeitrags festgesetzt worden. Vgl. EVGE 1953, 75.

[321] Die Steuerveranlagung wird von einer hiefür spezialisierten Behörde vorgenommen nach Maßgabe bestimmter Regeln, reicher Erfahrung und mannigfachen Hilfsmitteln, wobei der Steuerpflichtige Gelegenheit erhält, sie in einem justizmäßigen Verfahren anzufechten. Dies führt (selbst bei Schätzungen) zum Schluß, daß rechtskräftige Steuertaxationen dem wahren Sachverhalt grund-

Trotz den erwähnten Unterschieden wäre es indessen auffallend, wenn im Falle von Steuerveranlagungen (und Rechtsmittelentscheiden) einerseits und im Falle von Beitragsverfügungen anderseits in der Frage der Wiedererwägung nur die Alternative: unbedingte Unabänderlichkeit oder jederzeitige Abänderlichkeit bestehen würde[322]. Unbefriedigend ist gewiß die Praxis jener Ausgleichskassen, die leichthin auf ihre Verfügungen zurückkommen, statt erst nach pflichtgemäßer sachlicher Prüfung. Derartige Ungehemmtheit in der Abänderung getroffener Verfügungen schafft Rechtsunsicherheit und sät Mißtrauen unter die Beteiligten[323]. Sie beruht auf einer Verkennung der Rechtslage. Denn die Interessenbewertung führt jedenfalls zum Schluß, daß die Befugnis der Kassen, ihre rechtskräftigen Beitragsverfügungen zurückzunehmen oder zu widerrufen, nicht als starres Prinzip erachtet werden darf. Es wäre daher unrichtig, wollte man davon ausgehen, auf der einen Seite verbiete die materielle Rechtskraft generell jede Umgestaltung und auf der andern Seite lasse die formelle Rechtskraft eine solche unbeschränkt zu. Dem Prinzip[324], wonach Urteile und Steuerveranlagungen unabänderlich sind, steht vielmehr die bloße limitierte Möglichkeit gegenüber, Beitragsverfügungen zu korrigieren. Im Sinne der Lehre Walther Burckhardts hat der Richter die Grenze zu ziehen, indem er neugestaltete Verfügungen nur insoweit anerkennt, als das Postulat der richtigen Rechtsanwendung gegenüber dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit überwiegt. Das EVG hat öfters erklärt, Abänderungen dürften nicht beliebig erfolgen, sondern nur, wenn feststehe, daß die Verfügung unrichtig ist, denn der Versicherte solle in

sätzlich näherkommen als die davon wesentlich abweichenden Kassenveranlagungen (VV 23). Vgl. sub A II 4b.

[322] Vgl. Imboden, Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Bd. 38, 31 Anm. 82.

[323] Vgl. Fleiner, Institutionen, 199.

[324] Es handelt sich nur um ein «Prinzip», nicht um mehr; vgl. Birchmeier, Bundesrechtspflege, 52.

seinem Gefühl der Sicherheit im Verkehr mit den AHV-Organen so wenig als möglich gestört werden[325]. Die neuere Praxis ist verschärft worden, indem die Kassen auf frühere Verfügungen nur noch zurückkommen dürfen, wenn sich diese als offensichtlich falsch erweisen, weil sie entweder mit einer gesetzlichen Vorschrift in Widerspruch stehen oder eindeutig auf falschen tatsächlichen Grundlagen beruhen[326]. Die Überlegung, ob die Kasse oder der Pflichtige bei dieser oder jener Veranlagungsmethode (rev. VV 25 I) besser wegkomme, hat auszuscheiden. Bloß «relativ-richtigen Korrekturen» gegenüber geht das Interesse am Bestand der einmal getroffenen Verfügung vor. Und selbst dort, wo die Rechtsprechung, z. B. eine Präzisierung oder Änderung der Gerichtspraxis, zur Folge haben muß, daß sich die Verwaltungspraxis inskünftig anpaßt, kann es sich prinzipiell nicht darum handeln, auch bereits in formelle Rechtskraft erwachsene Verwaltungsakte in Wiedererwägung zu ziehen[327].

Da eine formell rechtskräftige Verfügung für den Versicherten nicht mehr weiterziehbar ist[328], sind die Kassen nicht berechtigt, sie durch eine gleichlautende Verfügung mit neuer Rechtsmittelfrist zu ersetzen.

Veranlagungsverfügungen (VV 38) beziehen sich ausschließlich auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge, die nicht fristgerecht bezahlt oder für deren Abrechnung die erforderlichen Angaben nicht gemacht werden[329]. Daher

[325] Vgl. EVGE 1951, 32; 1952, 197; AHV-Praxis Nr. 514.

[326] Vgl. EVGE 1953, 74; 1954, 200; U Gimmi vom 10. 1. 1955.

[327] Vgl. sub F III 2.

[328] Vgl. EVGE 1955, 43. Unrichtigerweise wird erklärt (AHV-Praxis Nr. 584), wenn die Kasse in der Vernehmlassung zu einer von ihr als verspätet erkannten Beschwerde die angefochtene Verfügung inhaltlich erneut zur Diskussion stelle, dann werde dadurch der Mangel der Verspätung geheilt und der Rekursbehörde ermöglicht, auf die Beschwerde einzutreten.

[329] Während die SUVA ihre Prämienforderungen gegenüber säumigen Betriebsinhabern durch den Richter ohne vorherige Anhörung des Schuldners vollstreckbar erklären lassen kann, sobald bestimmte formale Voraussetzungen zutreffen (Ergänzungsgesetz zum KUVG 10) – übrigens ein modernen Grundsätzen kaum konformes

können persönliche Beiträge oder Mahnungen zur Zahlung rückständiger persönlicher Beiträge nicht Gegenstand einer Veranlagungsverfügung bilden, auch nicht in Verbindung mit der Veranlagung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen und erst recht nicht, wenn bereits eine rechtskräftige Beitragsverfügung vorliegt[330].

Beim Zurückkommen auf eine Beitrags- oder Veranlagungsverfügung wird es sich oft um den Tatbestand der Beitragsnachzahlung (VV 39)[331] handeln. Diese Vorschrift ist nach Wortlaut und Sinn anwendbar auf alle Beiträge und Ergänzungsbeiträge, welche wegen unvollständiger Erfassung des Einkommens bisher nicht auferlegt wurden. Bei den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträgen hat die Kasse ja durch Arbeitgeberkontrollen (VV 162f.) festzustellen, ob der Arbeitgeber seiner Beitrags- und Inkassopflicht richtig nachgekommen sei, und die konstatierten Mängel rückwirkend beheben zu lassen[332]. Korrekturen bei persönlichen Beiträgen der Selbständigerwerbenden und Nichterwerbstätigen beruhen vor allem auf Steuermeldungen. Einen wichtigen Anwendungsfall bildet, daß sich eine – auf Selbsttaxation des Beitragspflichtigen beruhende – Sonderveranlagung durch die Kasse (VV 23) nachträglich als unrichtig erweist[333].

Verfahren –, haben die Ausgleichskassen der AHV ihre Forderungen gegenüber säumigen Arbeitgebern durch rekurrable Veranlagungsverfügung geltend zu machen, welche bei Rechtskräftigwerden als Rechtsöffnungstitel dienen (AHVG 97 II; vgl. EVGE 1949, 81; AHV-Praxis Nr. 326).

[330] Beitragsveranlagung und -bezug sind auseinanderzuhalten. Nicht im Mahnverfahren und daher auch nicht durch Veranlagungsverfügung wird über die Qualität als Arbeitgeber entschieden; vorgängig muß die Klassierung feststehen. EVGE 1951, 268; 1955, 42; AHV-Praxis Nr. 319.

[331] VV 39: «Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, daß ein Beitragspflichtiger keine Beiträge oder zu niedrige Beiträge bezahlt hat, so hat sie die Nachzahlung der geschuldeten Beiträge zu verfügen.» Vorbehalten bleibt AHVG 16 I.

[332] Vgl. U Hauser vom 6. 1. 1955.

[333] Es fragt sich, ob es nicht zweckmäßiger wäre, die auf VV 23

Außerhalb der soeben erwähnten Tatbestände ist die neuere Tendenz der Gerichtspraxis, die Verwaltungsorgane etwas stärker an ihre Beitragsverfügungen zu binden, zu begrüßen. Das Fehlen der materiellen Rechtskraft kann hier nicht bedeuten, daß die Verwaltung befugt oder gar verpflichtet wäre, eine Verfügung auf Antrag des Pflichtigen jederzeit in Wiedererwägung zu ziehen[334]. Zufolge der Periodizität der Beitragsveranlagungen, von der noch zu reden sein wird, ist die Verwaltung ohnehin in der Lage, die Verhältnisse wiederkehrend neu zu prüfen.

2. Rentenverfügungen

Für die Abänderlichkeit einer Rentenverfügung spricht, daß es sich bei den Renten um Leistungen handelt, die regelmäßig während längerer Zeitdauer ausgerichtet werden[335]. Sie sollen nicht unverändert weitergeführt werden, wenn der Verwaltungsakt, auf dem sie beruhen, offensichtlich gegen materielles Recht verstößt. Dauerndes Festhalten an einer bei richtiger Rechtsanwendung nicht oder nicht in der angenommenen Höhe existierenden Rente würde ein

gestützten Verfügungen generell mit dem ausdrücklichen Vorbehalt nachträglicher Abänderung auf Grund abweichender definitiver Steuerveranlagung zu versehen. Statt dessen erklärt die Aufsichtsinstanz den Kassen, in Fällen von VV 23 b und 25 Ia und b könnten sie selbständig vorgehen und brauchten ihre Einschätzungen anhand der Steuermeldungen nicht mehr zu überprüfen (ZAK 1954, 19, 48; 1955, 71; sowie Kreisschreiben Nr. 56a und Bericht über die AHV 1953, 30). Diese schematische, mit administrativer Vereinfachung begründete Verwaltungsweisung, welche weder dem Charakter des AHV-Veranlagungssystems noch VV 39 und der bezüglichen Gerichtspraxis entspricht und die Verhältnisse des Einzelfalles (Interessenabwägung) negiert, läßt sich objektiv nicht rechtfertigen. Einmal ist Mißbrauch bei Selbsttaxationen in jedem Falle zu bekämpfen, und sodann hat der Einwand der administrativen Mehrarbeit zurückzutreten gegenüber dem Zweck, das objektive Recht zu wahren und durchzusetzen.

[334] Ausnahmen s. sub IV 3 hienach.

[335] Gleichzuhalten sind Verfügungen, die ein dauerndes Verhältnis festlegen, wie z. B. Befreiungen wegen nicht zumutbarer Doppelbelastung (AHVG 1 IIb).

individuelles Sonderstatut schaffen und dadurch die Rechtsgleichheit verletzen. Rentenverfügungen, die im Widerspruch zum Gesetz stehen, widerstreiten aller Regel nach den öffentlichen Interessen in höherm Maße als eine zu niedrige Beitragsfestsetzung für ein oder zwei Jahre. Bei dauernden Leistungen tritt daher normalerweise der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, d. h. das Interesse am Bestand der einmal getroffenen Verfügung etwas zurück gegenüber dem Postulat der richtigen Durchführung des objektiven Rechts. Nach dem Gesetz sind unrechtmäßig bezogene AHV-Renten zurückzuerstatten (AHVG 47, VV 78)[336].

Indessen werden bei formell rechtskräftigen Verfügungen über ordentliche Renten kaum leichtere Abänderungsbedingungen bestehen, als dies bei Beitragsfestsetzungen der Fall ist. Denn der Versicherte soll Gewähr dafür haben, daß die Rentenverfügung nur widerrufen oder abgeändert wird, falls sie offensichtlich unrichtig ist. Die Möglichkeit der Abänderung sollte nicht wie ein Damoklesschwert über dem Haupte des Rentenbezügers schweben[337]. Im Versicherungsfall erhält der Berechtigte eine Urkunde, in der seine Ansprüche bestimmt sind. Zuvor hatte die Verwaltung alle Voraussetzungen zu prüfen, wobei mit Bezug auf die ordentliche Altersrente in der Regel weder die Anspruchsberechtigung noch die Rentenberechnung besondere Schwierigkeiten bereitet[338], wogegen es meist ungleich komplizierter ist, die Elemente einer MV- oder SUVA-Invalidenrente zu ermitteln. Ein Versicherter, der jahrelang

---

[336] VV 78: «Erhält eine Ausgleichskasse Kenntnis davon, daß eine Person ... eine Rente bezogen hat, auf die ihr ein Anspruch überhaupt nicht oder nur in geringerer Höhe zustand, so hat die Ausgleichskasse die Rückerstattung des zu Unrecht bezogenen Betrags zu verfügen.» Betr. Erlaß der Rückerstattung vgl. VV 79 und AHV-Praxis Nr. 498–504.

[337] Vgl. Fleiner, Institutionen, 200.

[338] Mühe verursacht normalerweise nur die Berücksichtigung der kurz vor Eintritt des Rentenfalles bezahlten Beiträge. Vgl. hierüber ZAK 1954, 24.

eine ordentliche Altersrente in bestimmter Höhe erhalten hat, sollte nicht durch einen Kassenentscheid überrascht werden, der die Rente (vielleicht noch rückwirkend) kürzt oder aufhebt. Er hat vielmehr ein berechtigtes Interesse daran, mit einiger Sicherheit damit rechnen zu dürfen, daß die Rente auf dem einmal festgesetzten Betrag bleibe. Das Bger[339] hat einmal beiläufig Verfügungen über Ansprüche aus der Sozialversicherung überhaupt als unabänderlich bezeichnet, was allerdings mit der geltenden AHV-Gesetzgebung und -Praxis nicht übereinstimmt. Doch wird man sich die Frage vorlegen müssen, ob nicht de lege ferenda die Bedingungen der Wiedererwägung etwas verschärft werden sollten. Das neue MVG hat diesen Weg übrigens bereits beschritten. Vorbehältlich gesetzlich vorgesehener Ausnahmen[340] können die nicht weitergezogenen Verfügungen der Militärversicherung nur Gegenstand einer Revision bilden, «wenn der Versicherte oder die Versicherung entscheidende neue Tatsachen entdeckt oder entscheidende Beweismittel auffindet, deren Beibringung ihnen vor Erlaß der angefochtenen Verfügung unmöglich war» (MVG 13 I)[341]. Damit wird im Grunde nichts anderes statuiert als die Revidierbarkeit einer materiell rechtskräftigen Verwaltungsverfügung[342]. Wenn schon Leistungsverfügungen der Militärversicherung erhöhte Beständigkeit zukommt, wird man sich fragen müssen, ob der Widerruf oder die Korrektur einer AHV-Rentenverfügung nicht ähnlichen Bedingungen unterworfen sein sollte, zumal in Fällen, in denen sie verhältnismäßig spät erfolgen und der gutgläubige Versicherte im Vertrauen auf den definitiven Charakter der Verfügung Veranstaltungen getroffen, d. h. seine Lebenshaltung nach

[339] Bger Praxis 1937 Nr. 60.

[340] Vgl. MVG 26 I, 36 II, 48.

[341] Vgl. Schatz, Komm. 101.

[342] MVG 13 I bedeutet wohl, daß ein zufolge Nichtanfechtung rechtskräftig gewordener Verwaltungsakt nur unter den dort normierten Voraussetzungen abgeändert werden darf; m. a. W.: einer Abänderung steht die Rechtskraft entgegen, es lägen denn Revisionsgründe vor.

dem Rentenbetrag eingerichtet und seine persönlichen Verhältnisse gestaltet hat. Es besteht hier also oft ein erhöhtes Interesse an der Rechtssicherheit, d. h. an der Aufrechterhaltung der Verfügung. Der Vertrauensschutz[343] fordert in diesen Fällen, daß auch ein unrichtiger Rentenbescheid jedenfalls nicht ex tunc widerrufbar sei, obschon die wörtliche Befolgung der gesetzlichen Bestimmungen gerade dies erheischen würde[344]. Es ist Aufgabe des Richters, diese Antinomie im Einzelfall zu lösen, wobei er die gegensätzlichen Interessen abzuwägen hat[345].

3. Wirkungen der formellen Rechtskraft der Verwaltungsverfügungen im ordentlichen Rechtsmittelverfahren

Formell rechtskräftige Kassenverfügungen sind prozessual unanfechtbar geworden. Der Betroffene hat keine Möglichkeit, im *ordentlichen* Rechtsmittelverfahren eine Abänderung zu erzwingen. Wollte man ihm das Recht einräumen, eine Verfügung, die er seinerzeit nicht weitergezogen hatte, nachträglich doch noch anzufechten, so würde dadurch das geltende Rechtsmittelsystem illusorisch gemacht und gegen AHVG 84 und 97 und überhaupt gegen Rechtsprinzipien verstoßen, wie sie mit Bezug auf den Erlaß und die Anfechtung von Verwaltungsverfügungen allgemein anerkannt sind[346]. Auf Gesuche um Wiedererwägung dürfen also die Rechtspflegebehörden im Prinzip nicht eintreten; sie haben den Kassen auch keine Weisung

---

[343] Lediglich wo kein Vertrauen auf ihren Bestand zu schützen ist, erscheint auch die rückwirkende Aufhebung der Verfügung auf den Zeitpunkt des Erlasses als zulässig. Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, 220; Jellinek, Verwaltungsrecht, 2. A., 277; abweichend Fleiner (Institutionen, 206 Anm. 78), der bereits im Zweifelsfall Rückwirkung annimmt.

[344] Vgl. Forsthoff, op. cit., 316.

[345] Das EVG hat bisher die Frage offengelassen und bloß erklärt, eine rechtskräftige Rentenverfügung sei jedenfalls ex nunc dann widerrufbar, wenn sie offensichtlich unrichtig sei (U Gimmi vom 10. 1. 1955).

[346] Vgl. EVGE 1952, 66; AHV-Praxis Nr. 582.

zu erteilen, eine rechtskräftige Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen[347]. Wird eine Rentenfestsetzung angefochten, so läßt sich nicht auf die Beitragsfrage zurückkommen; denn der Richter darf nicht auf dem mittelbaren Wege der Rentenüberprüfung in rechtskräftig erledigte Beitragsfestsetzungen eingreifen[348].

III. Rechtsmittelentscheide

Formell und materiell rechtskräftige Entscheide der kant. Rekurskommissionen und des EVG binden nicht nur die richterliche Behörde, sondern auch die Verwaltung, die keine neue Verfügung erlassen darf, die den Rechtsmittelentscheid zurücknimmt oder abändert[349].

Die Verbindlichkeit des richterlichen Entscheides ist indessen keine absolute, vielmehr ist die *Tragweite der Rechtskraft* jeweilen sorgfältig abzugrenzen. So kommt den Motiven eines Entscheides im Prinzip keine selbständige Rechtskraft zu; eine solche erlangt grundsätzlich nur das Dispositiv[350]. Die Bindung geht daher nicht weiter als das Erkenntnis über das Rechtsbegehren, wie es im Dispositiv umschrieben ist. Wird aber hier durch den Beisatz «im Sinne der Erwägungen» auf die Motive Bezug genommen, so sind diejenigen Erwägungen der Rechtskraft teilhaftig, aus denen sich die gegebene Lösung ableitet[351].

---

[347] Vgl. AHV-Praxis Nr. 522.

[348] Vgl. sub IV hienach.

[349] Vgl. EVGE 1954, 115.

[350] Hingegen kommt die präjudizielle Bedeutung nur den Motiven zu. Es gibt immerhin Abweichungen von der Regel. So ist ein Entscheid über einen Anspruch gegenüber der MV oft mit einer Prüfung der grundsätzlichen Haftungsfrage, als Vorfrage, verbunden und deren Beantwortung nicht in die Urteilsformel aufgenommen. Trotzdem haben die bezüglichen Ausführungen vielfach nicht lediglich die Bedeutung von Motiven, die an der materiellen Rechtskraft des Urteils nicht teilnehmen, sondern sind Bestandteile des Entscheids selber. Vgl. EVGE 1954, 174; SJZ 1954, 347.

[351] Vgl. U Mühlebach vom 30. 1. 1953 in ZAK 1953, 234.

Bestimmend ist sodann die Identität des Objektes und der Parteien. Eine neue Beurteilung ist daher nicht ausgeschlossen, wenn in einem späteren Verfahren der Gegenstand auf einem andern Entstehungsgrund beruht. Zu beachten ist ferner die *Periodizität* der Arbeitgeber/Arbeitnehmerbeiträge: Die Rechtskraft eines über solche Beiträge ergangenen Urteils erstreckt sich im Prinzip nicht auf beliebige spätere Abrechnungsperioden, wie auch Entscheide über Beiträge der Selbständigerwerbenden nur für die erfaßten Beitragsperioden maßgebend sind[352]. Die Rechtskraft verbietet nur, auf Beitragsleistungen für solche Perioden zurückzukommen, für die Beiträge durch unangefochten gebliebenen Beschwerdeentscheid oder letztinstanzliches Urteil festgesetzt wurden oder für die festgestellt wurde, daß eine Beitragspflicht nicht besteht. Der Entscheid über die Grenzziehung zwischen selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit ordnet an sich die Verhältnisse nur für die Dauer der von ihm erfaßten Beitragsperioden[353].

Verwaltungsgerichtliche Entscheidungen, soweit sie keine Rechtsverhältnisse dauernder Art begründen und feststellen, ergehen jeweils unter der *clausula rebus sic stantibus*[354]. Werden AHV-Beiträge urteilsmäßig festgesetzt, so geschieht dies für die noch kommende Zeit unter dem Vorbehalt stets möglicher Grundlagenänderung. Bei Beiträgen wird daher die Periodizitätswirkung durch die Zwischen- und Sonderveranlagung gemäß VV 22 II und 23 b durchbrochen. Gibt der Versicherte seine selbständige Erwerbstätigkeit innerhalb einer noch bevorstehenden,

---

[352] Vgl. EVGE 1954, 116. Betr. periodische Steuerveranlagungen: Bger Praxis 1955, 274.

[353] Bei unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen sollte aber in der Regel nicht darauf zurückgekommen werden, d. h. die einmal ausgesprochene AHVrechtliche Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses auch für künftige Perioden gelten.

[354] Vgl. Birchmeier, Bundesrechtspflege, 52; Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 1912, 101.

aber bereits erfaßten Beitragszeit auf, so handelt es sich nicht um eine Revision des materiell rechtskräftigen Entscheids, sondern es wird der gesetzliche Anspruch geltend gemacht, daß eine Änderung des Beitragsstatuts zu berücksichtigen ist[355].

Wird über das Versicherungsstatut des Versicherten als Arbeitnehmer erkannt, so ist hievon nicht nur dieser betroffen, sondern auch sein Arbeitgeber, der beitrags-, inkasso- und abrechnungspflichtig wird. Wird umgekehrt über die Arbeitgeberbeitragspflicht entschieden, so ist der Versicherte zwangsläufig mitbetroffen[356]. Beiden ist im Verfahren Gelegenheit zu bieten, ihren Rechtsstandpunkt zu wahren und beiden ist der Entscheid zuzustellen. Ist der Mitbetroffene übergangen worden, so fragt es sich, ob der Beschwerdeentscheid überhaupt in Rechtskraft erwachsen sei. Hat beispielsweise der Versicherte den Entscheid erhalten und nicht fristgerecht weitergezogen, so würde sein Vertrauen in die Rechtskraft des auf sein Statut bezüglichen Urteils erschüttert, wenn der Arbeitgeber ohne weiteres die Unverbindlichkeit geltend machen könnte. Eine Lösung könnte darin bestehen, daß der Arbeitgeber auf den Weg der Revisionsklage verwiesen wird.

Zum Geltungsbereich der materiellen Rechtskraft bei einzelnen Arten von Rechtsmittelentscheidungen:

Durch *Nichteintretensentscheid* lehnt es das Gericht ab, materiell einzutreten; es entscheidet in der Sache somit nicht rechtskräftig. Trifft es einen *Abschreibungsbeschluß*, so spricht es sich über den angefochtenen Entscheid materiell nicht aus. Im Falle der *Abweisung einer Beschwerde* wird nach der Entscheidungsformel nur die Verwerfung des Rechtsmittels rechtskräftig[357]. Im Hinblick auf das Dispositiv ließe sich sagen, das Gericht spreche hier nicht an Stelle der angefochtenen Verfügung aus, was Rechtens sei. Danach hätte also der bloß abweisende Ent-

[355] Vgl. EVGE 1954, 116.
[356] Vgl. AHV-Praxis Nr. 540.
[357] Vgl. Mettler, Diss. 190.

scheid nur die negative Wirkung der Abweisung des Rechtsmittels, und nicht die positive einer (materiell rechtskräftigen) Bestätigung der Verfügung. Die Kassenverfügung würde also durch einen die Beschwerde abweisenden Entscheid einer Rekursbehörde nicht materiell rechtskräftig[358]. Soll dies bedeuten, daß die Verwaltung ungehindert auf die Verfügung zurückkommen darf? Es ist doch zu beachten, daß sich der Richter auch bei der Abweisung u. U. über einzelne Punkte der Streitsache (seien sie nun in den Rechtsbegehren enthalten oder nicht) ausdrücklich ausgesprochen haben kann. Wenn schon Urteilsmotive kraft präjudizieller Tragweite über den Einzelfall hinaus bedeutsam sein können, so müssen sie erst recht in der konkreten Sache dahin wirken, daß es der Verwaltung verwehrt ist, auf die vom Richter ausdrücklich bestätigten Punkte der Verfügung zurückzukommen. Doch hängt diese Befolgungspflicht der Verwaltung gegenüber richterlichen Erwägungen nicht direkt mit der Rechtskraft des nur auf Abweisung lautenden Urteilsdispositivs zusammen. Wird beispielsweise ein Betroffener in beiden Instanzen abgewiesen, so hindert die abweisende Entscheidung des EVG die Verwaltungsbehörde nur insoweit, die Verfügung zu ändern, als es sich um Punkte handelt, die der Richter ausdrücklich bestätigt hat. Sie darf also jedenfalls zu keiner Abänderung der Verfügung im Sinne der vom Richter abgelehnten Rechtsbegehren Hand bieten.

---

[358] Vgl. Walther Burckhardt, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 240, und Früh, SJZ 1947, 138. A. A. ist Saxer (Diss. 205), der im Falle der Abweisung einer Beschwerde glaubt, das Gericht bestätige die Verfügung, mache sie also zu seiner eigenen, weshalb sie materiell rechtskräftig werde. Richtigerweise kommt es aber im Rekursverfahren überhaupt zu keiner Bestätigung von Verwaltungsverfügungen. Der Richter ist nicht generell gehalten, die Gesetzmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes durchgehend zu überprüfen. Man wird sich daher eher an den weisen Ratschlag Burckhardts (a. a. O.) halten müssen, es sei bei Verwaltungsgerichtsurteilen der Begriff der Rechtskraft zurückhaltend anzuwenden.

Wird durch den kant. Rekursentscheid der Versicherte besser oder schlechter gestellt[359] als durch die angefochtene Kassenverfügung, so wird bei einem *abweisenden Urteil des EVG* der erstinstanzliche Entscheid materiell rechtskräftig, und der Verwaltung ist es versagt, hinsichtlich der Punkte, die Gegenstand des kant. Dispositivs bilden oder in den Motiven des zweitinstanzlichen Urteils bestätigt sind, Korrekturen vorzunehmen. Entsprechendes gilt bei einem materiell rechtskräftigen gutheißenden Rechtsmittelentscheid[360], überhaupt bei jeder materiellen Selbstentscheidung des EVG oder einer kant. Rekurskommission, bei der letztern, soweit kein Weiterzug erfolgt. Die gleiche Rechtskraftwirkung kommt der *Kassation* eines angefochtenen Entscheides zu, soweit keine neue Anordnung erforderlich ist[361]. Ein *Rückweisungserkenntnis des EVG* stellt kein materielles Rechtsverhältnis fest, sondern erzeugt nur die formellrechtliche Verpflichtung der Vorinstanz und einen entsprechenden Anspruch der Parteien auf neue Entscheidung in der Sache. Dabei ist die Vorinstanz gehalten, die rechtliche Betrachtungsweise der letzten Instanz auch ihrer Entscheidung zugrunde zu legen[362]. Diese Bindung der Vorinstanz unterscheidet sich von der Wirkung der materiellen Rechtskraft dadurch, daß die Vorinstanz nicht gehindert ist, selbständig zu entscheiden, falls die Erwägungen der oberen Instanz auf einen allfälligen abweichenden Tatbestand nicht mehr zutreffen[363].

---

[359] Betr. reformatio in peius vgl. sub D.

[360] Abweichend Früh (SJZ 1947, 139), der erklärt, der richterliche Entscheid ändere hier nur die Verwaltungsverfügung zugunsten des Beschwerdeführers ab, die daher nicht mehr zu dessen Ungunsten korrigiert werden dürfe; hingegen schließe der gutheißende Entscheid nicht aus, daß die Verwaltung den Beschwerdeführer durch neue Verfügung besser als durch den richterlichen Entscheid stelle.

[361] Vgl. Mettler, Diss. 191.

[362] Vgl. AHV-Praxis Nr. 547.

[363] Vgl. Mettler, a. a. O.; Kirchhofer, Die Verwaltungsgerichtspflege beim Bger, ZSR 1930, 69.

IV. Revision und Wiedererwägung

1. Voraussetzungen der Beitragsrückerstattung[364]

Revision und Wiedererwägung werden nachstehend im Zusammenhang mit der Rückerstattung eines gemäß rechtskräftiger Verfügung oder Rechtsmittelentscheidung einbezahlten AHV-Beitrags erörtert. Nach rev. AHVG 16 III kann ein Beitragspflichtiger, der von seinen zu hohen Leistungen erfährt, innert einem Jahr das zuviel Bezahlte zurückfordern. Noch knapper bestimmt VV 41, wer nichtgeschuldete Beiträge entrichte, könne sie von der Ausgleichskasse zurückfordern. Bei ihrer weiten Fassung könnten die erwähnten Bestimmungen, wären sie durch keine andere Norm eingeschränkt, als anwendbar erachtet werden, wo immer ein Beitragspflichtiger innert nützlicher Frist die Rückerstattung bezahlter, aber nach richtiger Gesetzesauslegung nicht geschuldeter Beiträge verlangt. Man wäre also versucht, die zivilrechtliche condictio indebiti analog auf die AHV zu übertragen[365], obschon es sich hier beim Rückerstattungsanspruch um einen solchen des öffentlichen Rechts handelt. Dann wären geschuldet nur diejenigen Beiträge, zu denen der Versicherte in richtiger Anwendung des materiellen Rechts hätte verpflichtet werden dürfen. Dies kann indessen nur in Frage kommen, wo – wie etwa im Verhältnis der Arbeitnehmer zu den Arbeitgebern – die Beiträge normalerweise nicht durch eine in Rechtskraft erwachsende Verfügung, sondern formlos fest-

[364] Vgl. Blunschy, Der Rückerstattungsanspruch im öffentlichen Recht, Diss. Freiburg 1947; Fleiner, Institutionen, 437; Ernst Blumenstein, Die Revision der Steuerveranlagung, ASA 1950/51, 145, 193; Boßhardt, Revision einer rechtskräftigen Steuerveranlagung zugunsten des Steuerpflichtigen, ZSGV 1944, 305; Graf, Die Revision rechtskräftiger Steuerentscheide zugunsten des Steuerpflichtigen, Diss. Zürich 1953; Zwahlen, La restitution de l'impôt payé à tort, Festgabe zum Juristentag Neuenburg 1946.

[365] Vgl. KUVG 99 I, wo bezüglich des Rückforderungsanspruchs der SUVA auf OR 62–67 verwiesen wird.

gesetzt werden. Da es hier relativ leicht vorkommt, daß der Arbeitgeber der Kasse irrtümlich zu hohe Beiträge übermittelt, war das Rückforderungsrecht bei einer versehentlich bezahlten Nichtschuld gesetzlich festzulegen. Die Rückerstattung gibt ferner zu keinen Anständen Anlaß, wenn der Pflichtige mehr bezahlt hat, als er nach rechtskräftiger Beitragsfestsetzung schuldete.

Wo dagegen, wie beim persönlichen AHV-Beitrag der Selbständigerwerbenden oder Nichterwerbstätigen, die Prämie durch eine Kassenverfügung festgesetzt wird, sind die Rechte des Pflichtigen durch das Beschwerderecht hinreichend gewährleistet. Macht er vom Weiterzugsrecht nicht Gebrauch, so erwächst die Verfügung, ob sie materiell richtig war oder nicht, in formelle Rechtskraft, wird also vollstreckbar. Wären nun die rechtsprechenden Organe der AHV gehalten, nach Eingang eines Rückerstattungsbegehrens den nicht weitergezogenen Bescheid zu überprüfen, so würde dies – wie früher dargelegt – gegen Sinn und Geist von AHVG 84 und 97 verstoßen[366]. Der Versicherte hätte dann die Wahl, den Entscheid über seine Beitragsschuld entweder im ordentlichen Rechtsmittelverfahren oder auf dem Weg über die Beitragsrückforderung herbeizuführen[367]. Es kann aber nicht zulässig sein, eine bereits früher gebotene Rechtsschutzmöglichkeit nachträglich nochmals einzuräumen. Hat der Versicherte den Rechtsmittelweg erschöpft, so liegt eine urteilsmäßige, d. h. materiell rechtskräftige Feststellung des Beitragsanspruchs vor (res judicata pro veritate habetur). Der Geltungsbereich der Norm über die Beitragsrückerstattung ist damit stark eingeschränkt.

Diese spezielle Situation bei der Rückerstattung ist darauf zurückzuführen, daß materiell- und verfahrensrechtliche Natur des Beitragsanspruchs ineinandergreifen. Die Rückerstattung von Beiträgen, die konform einer rechtskräftigen Verfügung oder Entscheidung entrichtet wurden

[366] Vgl. EVGE 1952, 68; AHV-Praxis 341.

[367] Analog liegen die Verhältnisse im Steuerrecht: vgl. Graf, Diss. 11; Blumenstein, op. cit., ASA 1950/51, 151.

– selbst wenn sie u. U. nach materiellem Recht nicht geschuldet sind – setzt voraus, daß die ursprüngliche Festsetzung nachträglich zurückgenommen oder abgeändert wird. Primär handelt es sich mithin nicht mehr um die Rückerstattung, sondern um die Frage, ob ein rechtskräftiger Verwaltungsakt oder Rechtsmittelentscheid abänderlich sei; die Rückerstattung kann dann allenfalls die mittelbare Folge der Wiedererwägung sein[368].

2. Revision von Rechtsmittelentscheiden

Es müssen besondere Revisionsgründe vorliegen, damit auf die Entscheidung zurückgekommen werden kann. Die Revision hat die Funktion, fehlerhafte oder unvollständige Urteilsgrundlagen richtigzustellen. Bei Urteilen des EVG ist die Revision nach OB 101 u. a. zulässig, wenn der Entscheid unter Verletzung wesentlicher prozessualer Grundlagen zustande gekommen ist (Ziff. 1) und wenn der Revisionskläger entscheidende Beweismittel auffindet, deren Beibringung ihm im früheren Verfahren unmöglich war (Ziff. 2)[369].

Entscheide kant. Rekursbehörden können nur dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn das kant. Verfah-

[368] Zufolge der revidierten Beitragsfestsetzung bildet nun der zuviel entrichtete Beitrag eine Nichtschuld auch im formellen Sinne und der Anwendung von rev. AHVG 16 III und VV 41 steht die Rechtskraft der früheren Festsetzung nicht mehr im Wege.

[369] Durch MVG 58 ist für das Gebiet der MV folgende Ziff. 2bis geschaffen worden: «Wenn der Revisionskläger entscheidende neue Tatsachen entdeckt». Als neue Beweismittel bzw. neue Tatsachen sind auch solche zuzulassen, die erst aus der Zeit nach dem frühern Verfahren datieren, sofern sie dazu beitragen können, den Tatbestand, wie er zur Zeit des frühern Verfahrens wirklich bestand, in seiner wahren Gestalt zu ermitteln. Vgl. EVGE 1951, 90; Prod'hom/Oswald, SJK 694a, 6; Schatz, Komm. 246; Nüscheler, Neue Tatsachen als Revisionsgrund vor Bger und EVG, SJZ 1951, 205. Fraglich ist, ob OB 101 Ziff. 2bis nicht auch auf Unfall- und AHV-Urteile angewendet werden sollte. Es wäre ein unbefriedigender Zustand, wenn innerhalb der Revisionsordnung eines Gerichts innerlich durch nichts zu rechtfertigende Divergenzen bezüglich der Revisionsgründe beständen.

rensrecht den Weg der Revision überhaupt erlaubt oder dieser sich aus allgemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen aufdrängt. In MVG 56 Ih wird den Kantonen von Bundesrechtswegen vorgeschrieben, daß gegen die Urteile die Revision wegen Entdeckung neuer entscheidender Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder Vergehen auf das Urteil gewährleistet sein müsse. AHVG 85 enthält keine derartige Vorschrift, weshalb die Revision von AHV-Rekursentscheiden nur vereinzelt gesetzlich normiert ist. Eine Revisionsmöglichkeit erscheint jedoch dort als unerläßlich, wo der Betroffene nicht in der Lage war, allgemein anerkannte Revisionsgründe innerhalb der Berufungsfrist geltend zu machen. Können aber die kant. Instanzen verhalten werden, die Revisionsmöglichkeit allenfalls auf dem Wege der Praxis zu schaffen?

OB 120 II schließt die Kompetenz des EVG in sich, erstinstanzliche Urteile in bezug auf die Anwendung kant. prozeßrechtlicher Vorschriften zu überprüfen. Das oberste Gericht hat sich indessen im Gebrauch dieser rechtlichen Freiheit beschränkt, indem es sich stets auf den Standpunkt gestellt hat, daß es nicht über singuläre Fragen des kant. Prozeßrechts zu entscheiden, sondern lediglich zu prüfen habe, ob das angefochtene kant. Urteil allgemein anerkannte Prozeßgrundsätze verletze oder gegen den klaren Wortlaut des kant. Gesetzes verstoße[370]. Zu einem allgemein anerkannten Grundsatz gehört nach neuester Praxis[371] die Wiederherstellung gegen die Folgen der Fristversäumnis im Sinne von OB 58 bzw. OG 35, wenn ein rechtserhebliches Hindernis am fristgerechten Handeln nachgewiesen ist. Es wird zu prüfen sein, ob nicht aus ähnlichen Motiven kant. Rekursbehörden vom EVG dazu verpflichtet werden könnten, die Revisionsmöglichkeit einzuräumen[372].

---

[370] Vgl. Prod'hom/Oswald, SJK 694, 5.

[371] U Ritter vom 20. 6. 1953.

[372] Vgl. EVGE 1954, 116. Sieht das kant. Recht die Revision vor, ist aber das kant. Gericht mangels eines Revisionsgrundes

3. Wiedererwägung von Verwaltungsverfügungen aus verfahrensrechtlichen Gründen

Es ist bereits gezeigt worden, daß materiell rechtskräftige Verfügungen der Militärversicherung aus bestimmten Gründen zu revidieren sind (MVG 13)[373]. Bei den Bundessteuern hat das Bger unter bestimmten Voraussetzungen eine Revision der materiell rechtskräftigen Steuerveranlagungen angeordnet, obschon dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht vorgesehen ist. Es handelt sich um eine Aufhebung wegen verfahrensmäßiger Mängel. Das Ziel dieser Revision ist verfahrensrechtlicher Natur; sie hat im Steuerveranlagungsverfahren funktionell die gleiche Stellung wie die prozessuale Revision. Ohne näher auf die Revisionsgründe eintreten zu wollen, sei bemerkt, daß es sich in der Hauptsache um drei Gruppen handelt[374]: Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze[375], Mißachtung der Offizialmaxime, Entdeckung erheblicher neuer Tatsachen und entscheidender Beweismittel. Eine Abänderung bloß materiellrechtlich unrichtiger Veranlagungen steht also nicht zur Diskussion, sondern die Korrektur von Mängeln eines Veranlagungsverfahrens. Die Unterschiede zwischen der AHV-Beitragsfestsetzung und dem ausgebauten Steuerveranlagungs-

---

nicht auf die materielle Nachprüfung des frühern Urteils eingetreten, so ist nach der Praxis der Abweisungsentscheid nicht an das EVG weiterziehbar (EVGE 1943, 18). Wird ein allgemein anerkannter Revisionsgrund geltend gemacht, so fragt es sich, ob sich diese Praxis aufrechterhalten läßt.

[373] Zu unterscheiden von der «Revision» gemäß KUVG 80, bei der es sich um eine Abänderung einer Rentenfestsetzung wegen nachträglicher erheblicher Veränderungen (des Invaliditätsgrades) handelt. Vgl. Maurer, Recht und Praxis, 228; Knecht, Die Abänderungsklagen, Diss. Zürich 1954, 40, 72, 82. – Weiter ist begrifflich die «Revision» gemäß AlVG 49 hier auszuscheiden. Vgl. Holzer, Komm. 223.

[374] Vgl. Blumenstein, op. cit., ASA 1950/51, 205; ferner Graf, Diss. 77, 137.

[375] Vgl. BGE 61 I 201.

verfahren sind offenkundig. Doch gibt eine Gegenüberstellung Gelegenheit zu Überlegungen, die nur als erster Diskussionsbeitrag zu einem bisher in der AHV noch nicht erforschten Problem zu werten sind.

Wenn materiell rechtskräftige Verfügungen der Revision unterliegen, so scheint es a fortiori gegeben, daß unter den nämlichen Gesichtspunkten eine Wiedererwägung von formell rechtskräftigen Kassenbescheiden notwendig ist. Wenn in Urteilsmotiven[376] erklärt wird, die Verwaltung sei zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet, von sich aus auf die formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen, so befriedigt dieser Schluß nicht im Falle, wo der Pflichtige rechtzeitig[377] Gründe im erwähnten, eine Revision rechtfertigenden Sinne anruft. Das gleiche gilt bezüglich Erwägungen, wonach es einer Kasse freistehe, auf ihren Bescheid zurückzukommen, wenn sie es als opportun erachte[378]. Namentlich die Entwicklung im Steuerrecht sollte in der AHV nutzbringend verwertet werden. Die Wiedererwägung von AHV-Verfügungen ist daher mit der erwähnten Revision von materiell rechtskräftigen Verwaltungsakten und Urteilen einigermaßen zu koordinieren. Dies kann nur bedeuten, daß die Verwaltung nicht mehr frei, sondern *verpflichtet* ist, ihren Bescheid erneut zu erwägen, sobald Motive von der Art der Revisionsgründe angerufen und nachgewiesen werden. Kraft seiner Aufsichtsbefugnis (ohne eigene Verfügungskompetenz) kann das Bundesamt für Sozialversicherung durch Weisungen die Kassen hiezu anhalten[379]. Die Kassen haben zu entsprechenden Gesuchen durch weiterziehbaren Entscheid Stellung zu nehmen, so daß im ablehnenden Falle der Richter zu entscheiden hat, ob die frühere Verfügung wegen verfahrensrechtlicher Mängel zu widerrufen oder zu korrigieren sei.

VV 39 betreffend Beitragsnachforderung regelt, unter

---

[376] Vgl. EVGE 1952, 68; AHV-Praxis Nr. 341.

[377] 30- und 90tägige Fristen im Sinne von OB 103, OG 141.

[378] Vgl. AHV-Praxis Nr. 580; ZAK 1951, 334.

[379] Vgl. EVGE 1952, 189; AHV-Praxis Nr. 514.

welchen Voraussetzungen eine rechtskräftige Beitragsverfügung im Sinne einer Prämienerhöhung zu berichtigen ist. Ihr Gegenstück ist nicht die Rückforderung, sondern die Abänderlichkeit im Sinne einer Prämiensenkung[380].

Im Steuerrecht ist umstritten, ob zur Revision auch genüge, daß sich die Veranlagungsverfügung auf offenkundig unrichtige rechtliche Erwägungen gestützt habe[381]. Ernst Blumenstein[382] verneint dies mit Recht, da sonst die Revision den Charakter einer nachträglichen Steuerbeschwerde erhielte. Dasselbe gilt an sich auch für Verfügungen der AHV-Kassen. Darüber hinaus ist aber die AHV-Verwaltung in der Lage, auch dann auf ihren Bescheid zurückzukommen, wenn sie feststehendermaßen beim Erlaß der Verfügung von einer unrichtigen Würdigung des Tatbestandes ausging oder jene auf offenbar irrtümliche rechtliche Erwägungen stützte. Es brauchen für diese Abänderung keine Gründe von der Art der Revisionsgründe vorzuliegen. Insoweit ist es dann aber auch bloß der Aufsichtsinstanz, nicht dem Richter gestattet, die Kassen zur Wiedererwägung der rechtskräftigen Verfügung zu verhalten. Nur wenn die Kasse auf das Gesuch hin in solchen Fällen einen neuen abgeänderten Sachentscheid getroffen hat, darf sich der Richter materiell mit der Sache befassen[383].

---

[380] Von der Beitragsherabsetzung gemäß AHVG 11 I zu unterscheiden; vgl. Oswald, Herabsetzung, 14. – Im Steuerrecht wird von Revision zugunsten bzw. zuungunsten des Steuerpflichtigen gesprochen, je nachdem die Steuerforderung erhöht oder ermäßigt wird. In der AHV taugt diese Unterscheidung nichts, da wegen der Relation Beiträge-Renten Nachforderungen sich zugunsten, Reduktionen sich hingegen zuungunsten des Pflichtigen und seiner Familie auszuwirken vermögen.

[381] Vgl. Blumenstein, op. cit., ASA 1950/51, 157.

[382] A. a. O.

[383] Vgl. AHV-Praxis Nr. 581.

F. Weisungsrecht und Rechtsprechung

I. Weisungsrecht der Aufsichtsbehörden

1. Dezentralisierte Durchführung der AHV

Der Gesetzgeber entschied sich für eine dezentralisierte Durchführung der AHV und versprach sich von ihr, daß der Kontakt zwischen Bürger und Verwaltung verbessert und die Bundesbürokratie zurückgebunden werde[384]. Die Dezentralisation sollte ermöglichen, die Verhältnisse der Versicherten aus der Nähe zu beurteilen und gleichzeitig dazu beitragen, daß die Vorschriften maßvoll angewendet werden. Aus praktischen und (referendums-)politischen Gründen wurde das unter dem Vollmachtenregime geschaffene Ausgleichskassensystem der Lohn- und Verdienstersatzordnung im wesentlichen übernommen. Der Gesetzesvollzug liegt auf diese Weise stark dezentralisiert in den Händen von 77 Verbandsausgleichskassen, 25 kantonalen und 2 eidgenössischen Kassen[385]. Es handelt sich um einen komplexen Gesamtorganismus, dessen einzelne Teile Prinzipien der Dezentralisation folgen, die nicht miteinander übereinstimmen (territoriale und korporative Gliederung). Dadurch gebricht es am geschlossenen Aufbau der Verwaltung, was die einheitliche Handhabung des Rechts erheblich

---

[384] Es wurde geprüft, ob für die AHV eine zentrale Bundesanstalt nach Art der SUVA oder kant. Versicherungskassen geschaffen oder aber getrennte Versicherungsträger für die verschiedenen Berufsstände eingerichtet werden sollten. Als letzte Variante stand zur Diskussion, ob das Ausgleichssystem durch Verbandsausgleichskassen und kant. Kassen der LVEO übernommen werden sollte. Vgl. ExpBer. 3.

[385] Über das System des dreifachen Ausgleichs (beim Arbeitgeber, bei der Kasse, bei der zentralen Ausgleichsstelle), das gestattet, mit einem minimalen Geldverkehr auszukommen, vgl. Nef, Von der LVEO zur AHV, ZSGV 1948, 1. Eingehender Referat Ducommun (1. Teil) über Organisation der AHV und ihre Probleme.

erschwert[386]. Insbesondere der neuartige Versuch, private Verbände durch die ordentliche Gesetzgebung in den Vollzugsorganismus eines Sozialversicherungswerkes des Bundes einzuspannen, warf die bisher unbeantwortet gebliebene Frage auf, ob dadurch ein überaus taugliches, den herkömmlichen Organisationsformen überlegenes System gefunden worden sei. Man scheint sich nicht genügende Rechenschaft gegeben zu haben, welche Gefahren mit der Schaffung von Sonderorganen verbunden sind, die sich nicht in den überkommenen Verwaltungsaufbau des Bundesstaates eingliedern lassen[387]. So sind die Kantone als direkte Vollzugsorgane ausgeschaltet. Ihre Mitwirkung ist also nicht konform ihrem Charakter als angestammte Selbstverwaltungskörper des Bundes[388]. Dem bundesstaatlichen Aufbau hätte es indessen entsprochen, die Ausführung des AHVG den Kantonen zu überlassen, in welchem Falle die übliche zurückhaltende Verbandsaufsicht des Bundes über die Kantone wohl genügt hätte[389].

---

[386] Saxer, Diss. 224: «Es wurde übersehen, daß man mit der Durchbrechung der Geschlossenheit der Verwaltung ihr nicht nur das Odium der Unpersönlichkeit und des Bürokratismus äußerlich nahm, sondern gleichzeitig die Unparteilichkeit, die Verschwiegenheit, die Kontrolle, schließlich sogar die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung tangierte.»

[387] Angesichts des Bestrebens, die AHV rasch zu verwirklichen, erachtete man es als Vorteil, sich auf eine bereits bestehende Organisation stützen und ein eingeführtes Beitragssystem im wesentlichen übernehmen zu können.

[388] Die kant. Kassen sind materiell hinsichtlich der Gesetzesanwendung unmittelbar und nicht bloß mittelbar (über die kant. Verwaltung) der Aufsicht der übergeordneten Bundesorgane unterstellt. – Laut BV 34 quater erfolgt aber die Durchführung der AHV «unter Mitwirkung der Kantone». Zweifel erheben sich, ob unter der «Durchführung» nicht die Anwendung der materiellen Normen zu verstehen sei, wovon die Kantone indessen ausgeschlossen sind. Vgl. Winzeler, Die Haftung der Organe und der Kassenträger in der AHV, Diss. Zürich 1952, 15 Anm. 12.

[389] Vielleicht hätte die hergebrachte Verbandsaufsicht jedoch eine Wandlung zu einer etwas dichteren Form erfahren. Denn dadurch, daß die Versicherten beim zentralen Ausgleichsfonds ver-

Man wird sich deshalb davor hüten müssen, die in der AHV getroffene Dezentralisation mit Föderalismus zu verwechseln[390] und zu glauben, der Sozialgesetzgeber habe hier Sorge getragen, die föderalistische Struktur zu wahren[391]. Vielmehr birgt die AHV-Organisation in ihrer gegenwärtigen Gestalt einen sonst nur zentralistischen Gebilden inhärenten Keim sukzessiver Entartung des föderalistischen Charakters der staatlichen Einrichtungen[392].

---

sichert sind (Schmid, ZSGV 1952, 570; 1955, 140), hätte sich eine gewisse Zentralisierung der Kontrolle auch bei kant. Durchführung kaum umgehen lassen. Eine zentrale Aufsicht kennt auch das Wehrsteuerrecht, doch ist deren Aufgabe dadurch erleichtert, daß die Kantone wegen des eigenen Kantons- und Gemeindesteuerertrags nicht nur an der Einschätzung selber, sondern auch am Wehrsteueranteil (WStB 136) interessiert sind. Jedenfalls wäre aber in der AHV die Bundesaufsicht als Verbandsaufsicht nicht von der nun geltenden wesentlich strafferen Form verwaltungsinterner Aufsicht über die Kassen abgelöst worden.

Die Zurückdrängung der Kantone wird sich beim Ausbau der Sozialversicherung in Bund und Kantonen aus einem weitern Grunde als nachteilig erweisen: Eine zuverlässige Kontrolle darüber, was der einzelne an Leistungen der verschiedenen Werke der Versicherung und der Fürsorge erhält, wird sich nicht vermeiden lassen, soll nicht dem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet werden. Unkoordinierte Überprüfungen jedes einzelnen Werkes bedeuten administrativen Leerlauf. Eine gemeinsame Kontrolle könnte aber zweckmäßig nur auf kant. Boden verwirklicht werden. Vgl. hierüber Obrecht, Reformfragen der kant. Verwaltungsorganisation, in: Die Verwaltungsreform, Veröffentlichungen der Schw. Verwaltungskurse St. Gallen, Bd. 8, 24. Vgl. ferner Postulat Trüb vom März 1955, worin u. a. gefordert wird, daß die einzelnen Versicherten über alle Sozialversicherungsgebiete hinweg «als persönliche Einheit behandelt werden.»

[390] Föderalismus setzt ursprüngliche oder abgeleitete Gebietshoheit des unteren Verbandes voraus. Vgl. Hans Huber, Verbandsrecht und staatliches Recht, ZSGV 1949, 55.

[391] Hans Huber (Niedergang des Rechts, 85 Anm. 109) erklärt, man wüßte nicht, wo man die AHV-Ausgleichskassen «im Fundamentalen der Eidgenossenschaft unterbringen könnte, denn sie gehören weder zum Föderalismus, noch zur Demokratie, noch zur Freiheit.»

[392] Zu Unrecht muß in der ZAK (1952, 239) die Festrede des

Die Mannigfaltigkeit der Kassenformen (kant., eidg., berufliche, zwischenberufliche, gesamtschweizerische, regionale Kassen) führt paradoxerweise zu zentralistischen Erscheinungen. Wie soll z. B. eine Verbandskasse ohne Zweigstellen, d. h. ohne nähere Kenntnis der persönlichen und örtlichen Verhältnisse, bei einem in Stabio oder in Orsières wohnhaften Versicherten von ihrem Sitz in Zürich oder Bern aus richtig über ein Gesuch um Beitragsherabsetzung verfügen[393]? Die rechtsgleiche Anwendung gesetzlicher Bestimmungen ist in der AHV aber um so notwendiger, als sich Rechtsungleichheiten nicht bloß von Kanton zu Kanton auswirken müßten wie etwa bei der Anwendung von Wehrsteuervorschriften. Häufig sind innerhalb einer Familie oder eines Hauses die Versicherten verschiedenen AHV-Kassen angeschlossen.

Die Dezentralisation mit den sich territorial überschneidenden Zuständigkeitsbereichen der kantonalen und Verbandsausgleichskassen ruft einer wirksamen *Kontrolle* durch den Träger des Werkes[394]. In der Botschaft[395] heißt es: «Der Bund muß dafür sorgen, daß das von ihm erlassene Gesetz auf dem ganzen Gebiet der Schweiz ordnungsgemäß durchgeführt und gleichmäßig angewendet wird. Nur unter dieser Voraussetzung läßt sich die vorgesehene Organisation überhaupt rechtfertigen.» Wohl vermag die justizmäßige

---

jungen Hediger im «Fähnlein der sieben Aufrechten» dazu herhalten, um die vermeintlich «typisch schweizerische Lösung der dezentralen Organisation der AHV unter zentraler Aufsicht...» anzupreisen.

[393] Nach Binswanger (Stellung der Ausgleichskassen, 69) könnte die AHV ohne die Gemeindezweigstellen kaum ordnungsgemäß durchgeführt werden. Über eine derartige Verästelung verfügen indessen bloß die kant. Kassen, nicht aber die Verbandskassen. Vgl. auch Referat Ducommun, 1. Teil, 2. Kap., V 2.

[394] Vgl. ExpBer. 170; Sten. Bull. 1946, NR 667; EVGE 1952, 194; AHV-Praxis Nr. 514; Nef, Von der LVEO zur AHV, ZSGV 1948, 15; Binswanger, op. cit., 65; Saxer, Diss. 187; AHV-Praxis, Einl. 47.

[395] Botsch. 100.

Verwaltungskontrolle viel zur rechtsstaatlichen Sicherung beizutragen. Aber ebenso wichtig oder noch wichtiger ist es, daß die dem Bürger am nächsten stehenden Verwaltungsbehörden sich ausschließlich vom Recht leiten lassen. Gewähr dafür ist geboten, wenn die Dezentralisation den historischen und staatsrechtlich anerkannten Gegebenheiten Rechnung trägt[396]. Sie besteht nicht im selben Maße, wenn neuartige Organe außerhalb der überkommenen Rechtskreise mit der Durchführung betraut werden. So führte der Bundesrat aus[397], die vorgesehene Dezentralisation «berge die Gefahr einer unterschiedlichen Anwendung der Gesetzesvorschriften in sich». Die rechtssatzgemäße Durchführung des Versicherungswerkes – frei von Opportunismus – sollte aber von vorneherein gesichert sein, und zwar ohne direkten Zwang, d. h. ohne eine Bundesaufsicht von einmaliger Intensität; denn eine solche hat ein ausgesprochenes Dominieren der Bundesorgane zur Folge[398].

Die getroffene Ordnung ist problematisch, voll innerer Widersprüche und Gefahren[399]. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die extreme Zersplitterung der rechtsanwendenden Organismen eine um so straffere Aufsicht nötig macht. Diese führt aber zu einer übergewichtigen Aufsichtsinstanz mit ausgeprägt zentralistischen Tendenzen[400]. Die sich betont äußernde zentralistische Note ist wiederum unerwünscht[401]; denn sonst hätte der Gesetzgeber für die AHV

---

[396] Vgl. Imboden, Rechtsstaat, ZSGV 1951, 8.

[397] Botsch. 150.

[398] Das führt wiederum leicht zu Spannungen zwischen den Kassen und der zentralen Aufsichtsbehörde; vgl. Küry in Wirtschaft und Recht, 1955, 51; Salathé, SJZ 1950, 369.

[399] Trotzdem hat die AHV-Verwaltung, wie auf Grund der bisherigen Erfahrung gesagt werden darf, im großen und ganzen ihre Aufgabe bewältigt.

[400] Da Verbandskassen und kant. Kassen die gleichen Funktionen haben, unterstehen beide Arten der gleichen Aufsicht.

[401] In ähnlichem Sinne äußerte sich Imboden in seinem Vortrag «Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus», gehalten in Luzern am 27. 11. 1954.

die Zentralisation nach Art der SUVA oder als Zweig der Bundesverwaltung wählen können. Der circulus vitiosus zeichnet sich ab.

2. Aufsicht des Bundes[402]

Der Bund hat nicht nur die materielle Ordnung der AHV als Staatsaufgabe übernommen, sondern auch die Sorge dafür, daß die Versicherung einheitlich und richtig durchgeführt wird (AHVG 49 und 72). Er bedient sich dabei der Ausgleichskassen, denen er somit ein Stück öffentlicher Verwaltung anvertraut hat. Insoweit die Kassen die AHV vollziehen, stehen sie zum Bund in einem besonderen Rechtsverhältnis, das sicherstellen soll, daß die zu ihrem übertragenen Wirkungskreis gehörenden Aufgaben richtig erfüllt werden[403].

Nach AHVG 72 I übt der Bundesrat die administrative Aufsicht über die Durchführung der AHV aus. «Er sorgt für eine einheitliche Anwendung der gesetzlichen Vorschriften auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft und kann zu diesem Zwecke den Ausgleichskassen vorbehältlich der Rechtsprechung Weisungen über den Vollzug der Bestimmungen erteilen.» Die mit der Aufsicht zusammenhängenden Aufgaben sind (ab 1. 1. 1955) dem Eidg. Departement des Innern übertragen; dieses ist ermächtigt, das Bundesamt für Sozialversicherung mit bestimmten Aufgaben, insbesondere «mit dem Erlaß von Weisungen über den Vollzug der Bestimmungen im allgemeinen und im Einzelfalle» zur selbständigen Erledigung zu beauftragen. Die Aufsichtsbehörde ist befugt, die Entscheide der kant. Rekursbehörden auf dem Wege der Berufung an das EVG weiterzuziehen (AHVG 86 I, VV 202). Diese Berufungslegitimation trägt insofern zur einheitlichen Rechtsanwen-

---

[402] Vgl. Salathé, Die Bundesaufsicht in der AHV, SJZ 1950, 369; Achermann, Die Bundesaufsicht über die AHV-Ausgleichskassen, SJZ 1951, 56; Schmid, Von der Aufsicht über die AHV-Ausgleichskassen, ZSGV 1951, 177; Saxer, Diss. 181.

[403] Vgl. EVGE 1952, 189; AHV-Praxis Nr. 514.

dung bei, als damit verhindert werden kann, daß sich eine von der letztinstanzlichen Rechtsprechung abweichende kant. Praxis entwickelt[404]. Sie läßt ferner darauf schließen, daß der Gesetzgeber mit Bezug auf die justizmäßige Verwaltungskontrolle nicht bloß den Rechtsschutz des Bürgers, sondern auch die autoritative Auslegung der rechtlichen Bestimmungen und damit die Garantie der gesetzmäßigen Verwaltung im Auge hatte.

Allein die Berufungslegitimation des Bundesamtes vermag die einheitliche Rechtsanwendung nicht zu gewährleisten, denn das Amt ist – wie noch zu zeigen sein wird – nicht in der Lage, gesetzwidrige oder willkürliche Kassenverfügungen auf dem Beschwerdewege anzufechten. Fehlerhafte Verfügungen, in denen beispielsweise die Beiträge zu niedrig oder die Renten zu hoch festgesetzt oder die Beiträge zu stark herabgesetzt wurden, werden normalerweise nicht weitergezogen, da der Versicherte nicht am Weiterzug interessiert ist. In solchen Fällen kann also die richterliche Kontrolle überhaupt nicht einsetzen[405]. Sache der Bundesaufsicht ist es nun, hier soweit wie möglich richtigstellend einzugreifen, ansonst ihr Zweck nicht erreicht wird[406].

Die administrative Kontrolle spielt aber nur dann, wenn der Kassenleiter vor Erlaß der Verfügung die Aufsichts-

[404] Alle kant. Rekursentscheide sind dem BSV zuzustellen (VV 201).

[405] Dieser Mangel läßt sich durch das von Saxer (Diss. 211) postulierte Beschwerderecht der Kassen gegenüber eigenen Verfügungen kaum wirksam beheben. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist geschaffen, um Streitigkeiten zwischen Bürger und Verwaltung zu erledigen und nicht um Meinungsverschiedenheiten zwischen Kasse als subordiniertem Organ und Bundesaufsicht auf gerichtlichem Wege zu bereinigen. Auch würde ein Beschwerderecht der Kassen gar nicht dazu führen, daß die erwähnten gesetzwidrigen Verfügungen der richterlichen Kontrolle unterstellt würden.

[406] Lt. Botsch. 101 muß den Aufsichtsorganen das Recht eingeräumt werden, festgestellte Mängel beheben zu lassen. Die Kontrolle erstreckt sich auch auf Rechts- und Ermessensfragen. Vgl. EVGE 1952, 196.

instanz konsultiert oder wenn diese auf andere Weise orientiert wird[407].

Weder Rechtsprechung noch administrative Aufsicht vermögen die rechtmäßige Verwaltung genügend zu sichern. Einmal wird nicht jede gesetzwidrige Verfügung vor den AHV-Richter gezogen, und sodann ist die Aufsicht nicht in der Lage, überall dort zum Rechten zu sehen, wo die richterliche Kontrolle fehlt; es besteht eben bei weitem keine Garantie dafür, daß sie von allen Gesetzesverletzungen Kenntnis erhält. Die getroffene Ordnung befriedigt daher nicht.

Es sind die Verhältnisse in der Arbeitslosenversicherung zum Vergleich heranzuziehen. Obschon auch dort die Durchführung des Gesetzes stark dezentralisiert, d. h. rund 180 anerkannten Arbeitslosenversicherungskassen (öffentlichen, paritätischen und gewerkschaftlichen) anvertraut ist, vermochte man eine zweckmäßige Ordnung zu schaffen, und zwar durch Einschaltung der Kantone. In allen wichtigeren (Zweifels-)Fällen verfügen nicht die Arbeitslosenkassen selber, sondern die kant. Amtsstellen (Arbeitsämter)[408]. Das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit ist als Aufsichtsinstanz ermächtigt, bereits die Entscheide der kant. Amtsstellen bei den kant. Rekursbehörden anzufechten (AlVG 53 II, 54 III, 55 I)[409]. Es ver-

[407] Eine Ausnahme bilden Verfügungen über die Beitragsherabsetzung, die im Doppel dem Bundesamt zur Prüfung zuzustellen sind (VV 31 II). Kontrolliert werden ferner Bescheide über die Beitragsrückerstattung an Ausländer und Staatenlose sowie Verfügungen, in welchen die Rückerstattung von zu Unrecht bezogenen Renten erlassen wird. Vgl. z. B. Bericht über die AHV 1953, 22. Ferner ist auf AHVG 68, 71 IV und VV 169 IV, 174 Ia, rev. 179 und 180 zu verweisen.

[408] Vgl. AlVG 13 III, 24 III, ferner 35 I und 29 III. Bei den Arbeitslosenkassen, als eigentlichen Versicherungsträgern mit eigenem Vermögen und Risiko, ist die Verfügungskompetenz stark eingeschränkt. Sie ist es paradoxerweise nicht bei den AHV-Kassen, obschon sie weder Träger der Versicherung sind noch über eigenes Vermögen verfügen.

[409] Vgl. Holzer, Komm. 236.

mag daher in praktisch allen bedeutsameren Fragen den Richter anzurufen und damit für eine gleichmäßige Rechtsanwendung zu sorgen[410]. Die Kontrolle der richtigen und einheitlichen Handhabung der Bundesvorschriften ist damit in der Arbeitslosenversicherung wesentlich besser gewährleistet als in der AHV.

3. Inhalt des administrativen Weisungsrechts

Kraft ihres Weisungsrechts ist die Aufsichtsinstanz befugt, die Kassen zu verhalten, ihre fehlerhaften Verfügungen zu widerrufen[411]. Da aber die Kassen ihre Verfügungen nicht nach freiem Belieben ändern dürfen[412], ist die Aufsichtsbehörde verpflichtet, entsprechende Weisungen zurückhaltend ergehen zu lassen[413]. Sie wird vielmehr darnach trachten müssen, durch *präventive Maßnahmen* wie Kreisschreiben, Wegleitungen und Instruktionen aller Art zu versuchen, fehlerhaften und nachträglich zu widerrufenden Verfügungen möglichst vorzubeugen. Nur dort, wo die

---

[410] Die AlV-Kassen benützen das «Verfahren in Zweifelsfällen» in zunehmendem Maße, indem sie alle wichtigeren Fragen den kant. Amtsstellen unterbreiten, wodurch das Institut des Verfahrens in Zweifelsfällen eine ganz unerwartete, im Interesse der rechtssatzgemäßen Verwaltung zu begrüßende Bedeutung erlangt. Vgl. Holzer, Komm. 117. Es wird zu überlegen sein, ob künftig die Ordnung der AlV nicht irgendwie für die AHV Vorbild sein könnte, obschon die Verhältnisse nicht ganz gleich liegen. So erleichtert in der AlV bereits der «Subventionsdruck» ein Funktionieren des Systems. Die Rekursinstanzen sollten aber auch in der AHV nicht bloß auf *private* Beschwerde hin tätig werden (vgl. Walther Burckhardt, Verwaltungsgerichtsbarkeit, 246). Denn eine genügende Garantie legaler Verwaltung vermag nur eine wohlausgebaute richterliche Verwaltungskontrolle zu bieten. Vgl. Nef, Rechtmäßige Verwaltung, ZSR 1950, 300a; Hans Huber, Der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Kantonen, 1950, 14.

[411] Vgl. EVGE 1952, 189; AHV-Praxis Nr. 514.

[412] Vgl. sub E II 1.

[413] Dem Betroffenen bleibt gegenüber der neuen Verfügung der Rechtsmittelweg offen.

Prävention nicht genügt, muß der Aufsichtsbehörde das repressive Mittel der Einzelweisung nach Erlaß der Verfügung zuerkannt werden. Es kann nun freilich den Bundesorganen nicht vorgeworfen werden, sie vernachlässigten präventive Maßnahmen. Man gewinnt gegenteils den Eindruck, daß die Kassen mit Weisungen übersättigt werden[414]. Es wird zuviel reglementiert[415]. Die Aufgabe der Kassenorgane wird nicht erleichtert dadurch, daß die Weisungen oft nicht erkennen lassen, ob sie sich auf Gesetz, Verordnung, Judikatur oder bloße Praktikabilitätserwägungen stützen. Es fällt auf, daß sich gewisse Kassenleiter vor den Rechtsmittelbehörden nicht auf Gesetz, Verordnung oder Judikatur berufen, sondern fast ausschließlich auf Kreisschreiben oder sonstige Instruktionen des Bundesamtes. Dies trägt aber nicht dazu bei, das Vertrauen in die Selbsttätigkeit der Kassenorgane zu stärken. Das Ziel muß sein, selbständige und verantwortungsfreudige Kassenleiter heranzubilden, die sich in ihrem Handeln vom Recht und nicht von opportunistischen Erwägungen bestimmen lassen[416]. Mit dem fortschreitenden Ausbau der Gerichtspraxis sollte angestrebt werden, Zahl und Umfang der Weisungen tunlichst zu beschränken. Bei zweckmäßigerem Verwaltungsaufbau könnte sogar gesagt werden, die Weisungen sollten sich dann in der Hauptsache mit der Regelung technischer Details begnügen.

---

[414] Damit sollen die Schwierigkeiten, mit welchen die Organe der Bundesaufsicht zu kämpfen haben, nicht unterschätzt werden, sind es doch gelegentlich Kassen selber, die nach neuen Weisungen rufen.

[415] Die Situation wird gekennzeichnet durch das Postulat von Salathé (SJZ 1950, 372), es sei den Kassen ein Rechtsschutzanspruch einzuräumen gegen ungerechtfertigte Eingriffe der Aufsicht!

[416] Der Auswahl und der beruflichen Ausbildung der verantwortlichen Kassenorgane und ihres Nachwuchses ist größte Aufmerksamkeit zu schenken. Vgl. auch Higy, Die berufliche Ausbildung der höheren Steuerbeamten, in: Von der Steuer in der Demokratie, 1946, 184.

II. Tragweite der Rechtsprechung

Die Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit als ein Zweig der Justiz besteht darin, Verwaltungsakte richterlich zu überprüfen und justizmäßig festzustellen, was im Einzelfalle Rechtens ist[417]. Neben dem Zweck, die Rechtsschutzansprüche des Bürgers zu sichern, hat sie – wie bereits angedeutet – das objektive Recht zu verwirklichen und das Verwaltungsrecht auszubauen[418]. Bei der Verfolgung dieser Ziele darf die Rechtsprechung die Verwaltung in ihrer wichtigen und verantwortungsreichen Aufgabe nicht behindern, soll ihr also die erforderliche Bewegungsfreiheit belassen[419]. Die Rechtskontrolle in der Hand des Richters verhilft somit nicht bloß zu einem verbesserten Schutz der subjektiven Rechte. Durch die Abklärung von Rechtsfragen dient sie vor allem auch der Rechtssicherheit, der richtigen und einheitlichen Rechtsanwendung und der Weiterbildung des materiellen Verwaltungsrechts[420]. Dabei liegt die Ver-

---

[417] Vgl. Fleiner, Institutionen, 237; Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, 908; Blumenstein, System, 368; Giacometti, Gewaltentrennung und Verwaltungsrechtspflege, in: Festschrift für Fritzsche 1952, 16, 19; Schmid, Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZSR 1953, 381; Koellreuter, Rechtspflege und Verwaltung, Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen 1929, 430.

[418] Vgl. Imboden, Verwaltungsrechtsprechung, ZSR 1947, 7a; Schindler, Zum eidg. Verwaltungsgericht, SJZ 1925/26, 213; Nef, Rechtmäßige Verwaltung, ZSR 1950, 300a; Birchmeier, Bundesrechtspflege, 417; Giacometti, a. a. O., 15 Anm. 18: «Wesentlicher Zweck dieser Rechtskontrolle ist heute nicht mehr allein der Schutz der subjektiven Rechte, sondern die Garantie der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung schlechthin. Ja diese Garantiefunktion steht heute im Vordergrund.»

[419] Vgl. Imboden, a. a. O.; Blocher, ZSGV 1939, 410; Geschäftsbericht des EVG 1923, 6, 9; AHV-Praxis, Einl. 24.

[420] «Die Tätigkeit der rechtsprechenden Instanzen ist um so bedeutungsvoller, als die vorgesehene Dezentralisation des Verwaltungsapparates die Gefahr einer unterschiedlichen Anwendung der Gesetzesvorschriften in sich birgt, der nur durch eine wirksame Ausgestaltung der Rechtspflege gesteuert werden kann»: Botsch. 150.

waltungsgerichtsbarkeit in der AHV höchstinstanzlich immer in der Hand einer Kollegialbehörde, wodurch Willkür und Zufälligkeiten, wie sie bei einer hierarchisch aufgebauten Behörde vorzukommen pflegen, weitgehend ausgeschaltet werden.

Wie sind die weiteren – mittelbaren – Auswirkungen der Beurteilung einer einzelnen Streitsache zu erklären, da doch nur der Einzelfall die Domäne des Richters bildet? Der Urteilsspruch bezieht sich auf den konkreten Fall, d. h. das Dispositiv legt verbindlich fest, was in der Sache Rechtens ist[421]. Der Beurteilung legt jedoch der Richter aus dem positiven Recht und dessen Interpretation oder aber durch ergänzende richterliche Rechtsfindung gewonnene generelle Normen zugrunde, die dem Urteil eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung geben, wobei hier zugleich Allgemeingültiges festgelegt wird[422]. Solche Erwägungen sind schon deshalb über den Einzelfall hinaus bedeutsam, weil anzunehmen ist, das Rechtspflegeorgan werde in künftigen Fällen wieder gleich entscheiden. Das Urteil zeichnet nicht nur der am Prozeß beteiligten Verwaltungsbehörde, sondern der Verwaltung schlechthin vor, wie sie sich von nun an in gleichliegenden Fällen zu verhalten hat[423]. Damit übt die Rechtsprechung einen bestimmenden Einfluß auf die Verwaltungspraxis aus. Der Kürze halber sei hier auf die nähe-

---

[421] Nach dem Dispositiv bestimmt sich die Rechtskraftwirkung. Vgl. Anm. 350.

[422] In Frage stehen Motive, in denen die maßgebliche Norm sorgfältig und generell ohne Rücksicht auf die besonders liegenden Umstände des Einzelfalles eingehend und klar herausgearbeitet wird. Wird hingegen die Urteilsbegründung auf die konkrete Streitsache zugeschnitten, so gebricht es ihr meist an der generellen Tragweite. Näheres in AHV-Praxis, Einl. 47.

[423] Vgl. Geering, SJK 890, 4: «Jedes Urteil enthält einen maßgebenden Ausspruch, nach welchem sich die Verwaltung in Zukunft auch in andern Fällen richten muß.» Vgl. ferner Imboden, Rechtsstaat, ZSGV 1951, 9; ders. in: Die Reform der Verwaltungsrechtspflege, Veröff. der Schw. Verwaltungskurse St. Gallen, Bd. 8, 117, und Ule, in Juristenzeitung (Tübingen) 1953, 684.

ren Erörterungen in der AHV-Praxis[424] verwiesen und lediglich festgestellt, daß sich aus Verfassung und Gesetz eine beschränkte Befolgungspflicht aller Rekursbehörden, aber auch aller Verwaltungsbehörden gegenüber höchstinstanzlichen Urteilen präjudiziellen Charakters ergibt[425]. Die Erfahrung lehrt, daß der Klärung und Fortbildung des materiellen Rechts durch die Präjudizien im Sozialversicherungsrecht noch größere Bedeutung zukommt als in andern Rechtsgebieten, das Steuerrecht ausgenommen[426]. Zahlreiche Rechtsfragen sind gesetzgeberisch nicht abschließend gelöst und müssen daher meist durch das oberste Rechtspflegeorgan entschieden werden. Was das Gericht als gesetzlichen Maßstab erkennt, wirkt sich auf die Masse von Personen aus, die an der Rechtsfrage interessiert sein können. Diese werden damit auf indirektem Wege der Ergebnisse der Rechtsprechung teilhaftig, ohne daß sie ihren Fall vor den Richter zu ziehen brauchen. Wenn Imboden[427] fordert, es sei dem in seiner rechtsschöpfenden Bedeutung oftmals verkannten richterlichen Recht eine freiere Entwicklungsmöglichkeit und ein größeres Gewicht zu geben, so ist festzustellen, daß sich die Praxis in der Sozialversicherung bereits in dieser Richtung bewegt. Für die erforderliche Publikation der Gerichtspraxis ist Sorge getragen[428].

---

[424] Einl. 44–49; vgl. ferner Germann, Präjudizielle Tragweite höchstinstanzlicher Urteile, ZSR 1949, 298, 423; Dubs, Praxisänderungen, Diss. Basel 1949, 138; Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber, 179, 188; Boßhardt, Formen der Rechtsbildung im zürch. Steuerrecht, ZSGV 1949, 78.

[425] Nach Boßhardt (Formen der Rechtsbildung im zürch. Steuerrecht, ZSGV 1949, 78) ist das Präjudiz ein Faktum mit normativer Kraft.

[426] Vgl. Blumenstein, in ASA 1950/51, 192; Boßhardt, a.a.O.

[427] Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 38, 44 Anm. 122.

[428] So hat das EVG die amtliche Sammlung seiner Entscheide im Hinblick auf die AHV erweitert. Überdies wird in der ZAK monatlich eine beachtliche Zahl von Gerichtsentscheiden wiedergegeben.

III. Vom Verhältnis des administrativen Weisungsrechts zur Rechtsprechung

1. Kontroverse Punkte

Nach der Botschaft[429] kommt dem Weisungsrecht große Bedeutung zu, namentlich in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes, bis sich durch die Rechtsprechung eine einheitliche Praxis herausgebildet hat. In der Tat sind präventive Maßnahmen bei Einführung eines derart großen Gesetzeswerkes unvermeidlich, da die Rechtsprechung erst nach und nach zu den entstehenden Rechtsfragen Stellung beziehen kann, während die Verwaltung von Anfang an die Masse der Fälle bewältigen muß. Daß die Weisungen der obersten Verwaltungsbehörde an die Kassen für die richterlichen Behörden nicht verbindlich sind, ergibt sich ohne weiteres aus dem Prinzip der Gewaltentrennung[430]. Wie verhält es sich nun, wenn in der Folge die Rechtsprechung die in einer Weisung getroffene Lösung, weil gesetzwidrig, nicht anwendet? Ist in einem solchen Falle die Direktive der Aufsichtsbehörde für die Kassen weiterhin verbindlich? Hierüber hat sich eine lebhafte Kontroverse entsponnen.

Kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes erklärte das Bundesamt in seiner Zeitschrift[431], die Ausgleichskassen hätten ihre mit der Rechtsprechung nicht übereinstimmende Praxis erst dann anzupassen, wenn die Aufsichtsbehörde die frühere Weisung aufhebe und durch eine neue, der Judikatur entsprechende ersetze[432]. Nach Binswanger[433]

[429] Botsch. 85.

[430] Ein Hauptmerkmal richterlicher Unabhängigkeit ist in der Freiheit vor Weisungen zu erblicken. Vgl. Hans Huber, Der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Kantonen, 1950. 15.

[431] ZAK 1948, 299.

[432] Die gleiche Auffassung kehrt wieder in einem Vermerk in ZAK 1952, 170, laut welchem das Bundesamt an einer durch die Rechtsprechung abgelehnten Regelung eines Kreisschreibens festhält, sowie in einer Notiz in ZAK 1952, 236, wonach als gesetzwidrig erkannte Bestimmungen für die vollziehenden Behörden maßgebend geblieben seien.

sollen die Gerichtsurteile ebenfalls nur bezüglich der Einzelfälle, auf die sie sich beziehen, verbindlich sein. Für alle andern, nicht gerichtlich beurteilten Fälle seien die administrativen Weisungen weiterhin gültig. Am eingehendsten äußert sich Saxer[434] in dieser Richtung. Er erklärt, der neuartige Vollzugsorganismus der AHV müsse aus sich selber heraus interpretiert werden. Der Bund übe gegenüber den Kassen, soweit es sich um Gesetzesvollzug handle, eine dienstliche Leitung aus wie gegenüber einer Verwaltungsstelle der Zentralverwaltung. Die Kassen stünden somit in einem hierarchischen Unterordnungsverhältnis zum Bund. Aus diesem Verhältnis wird zunächst abgeleitet, daß das oberste Verwaltungsgericht, das dieser Administrativhierarchie nicht eingeordnet ist, den Verwaltungsstellen keine Dienstbefehle erteilen könne. Hieraus zieht Saxer den Schluß, daß die Kassen, weil innerhalb der Verwaltungshierarchie weisungsgebunden, durch Präjudizien des EVG weder von konkreten noch von allgemeinen Weisungen des Bundesamtes entbunden werden könnten. Es bestehe also eine «Prävalenz der Weisungen der Verwaltungsbehörden gegenüber der Gerichtspraxis», ferner eine «absolute Weisungsgebundenheit der Ausgleichskassen» und endlich keine direkte Bindung der obersten Verwaltungsbehörde an die Präjudizien, sondern nur eine Verpflichtung, «die Weisungen bestmöglich an die Gerichtspraxis anzupassen». Die Kassen sollen also gezwungen sein, Verfügungen zu erlassen, deren Ungesetzlichkeit durch die für die Rechtsauslegung zuständige oberste Instanz festgestellt ist[435].

Diese für unsere Rechtsauffassung zutreffend als «eini-

---

[433] Komm. 281.

[434] Diss. 197; ders., Zum Verhältnis von Weisungsrecht und Rechtsprechung in der AHV, SJZ 1953, 185.

[435] Saxer, Diss. 208 Anm. 91: «Die Prävalenz der Verwaltungsweisung gegenüber der Gerichtspraxis muß folgerichtig auch dann angenommen werden, wenn ein EVGE ein Kreisschreiben direkt als gesetzwidrig bezeichnet. Die Dienstanweisung bleibt trotzdem verbindlich, bis die zuständige Behörde sie aufhebt.»

germaßen aufsehenerregend»[436] qualifizierten Thesen sind auf Kritik gestoßen[437]. Mit Recht; denn eine vom obersten Verwaltungsgericht als gesetzwidrig erklärte Weisung der Aufsichtsbehörde kann für die Ausgleichskassen nicht mehr verbindlich sein, ob sie nun von der erlassenden Behörde formell aufgehoben wird oder nicht. Insoweit prävaliert die Rechtsprechung, was im folgenden näher zu begründen ist.

2. *Unverbindlichkeit der vom Richter als gesetzwidrig erkannten Weisungen*

Nach dem System der Gewaltentrennung ist der Richter bei seiner Tätigkeit nur dem Gesetz unterworfen (OB 28; OG 21). Er ist also befugt, von der Exekutive erlassene Rechtsverordnungen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen und einer Verordnungsbestimmung, die er als gesetzwidrig erkennt, die Anwendbarkeit zu versagen[438]. Das EVG hat gegenüber Verordnungen in konstanter Praxis seine *Prüfungskompetenz* bejaht. Dem akzessorischen Recht des Richters zur Prüfung der Rechtsverordnungen kommt in der AHV mehr als nur theoretische Bedeutung zu, da wiederholt die mangelnde Kongruenz einzelner Bestimmungen der Vollzugsverordnung mit dem Gesetz festgestellt werden mußte[439]. Die Verwaltung sollte aber eine Verordnungs-

---

[436] In diesem Sinne Gysin, ZSR 1953, 332.

[437] Vgl. Baumann, Weisungsrecht und Rechtsprechung, SJZ 1953, 224; Gysin, a. a. O.; Schwarzenbach, Weisungsrecht und Rechtsprechung in der AHV, ZSGV 1954, 34; Schmid, Verwaltungsgerichtsbarkeit, ZSR 1953, 391; Holzer, Komm. 261; Oswald, SJZ 1953, 231, und AHV-Praxis, Einl. 48 und 58 Anm. 57.

[438] BV 113, 114[bis]. Vgl. Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, 935; Marti, Das Verordnungsrecht des Bundesrates, 97, 164; Brunner, Die Überprüfung der Rechtsverordnungen des Bundes auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit, Diss. Bern 1953, 53; Nef, Rechtmäßige Verwaltung, ZSR 1950, 283a; Roos, Richter und Verwaltung, ZBJV 1950, 425; Schmid, ZSR 1953, 385 sowie ZSGV 1951, 179.

[439] Beispiele in EVGE 1950, 39, 61, 116; 1951, 133; 1952, 117, 140, 262 und in AHV-Praxis, Einl. 35; vgl. ferner Brunner, Diss. 108.

vorschrift nicht weiter anwenden, wenn sie von dem zur Überprüfung zuständigen obersten Gericht als gesetzwidrig bezeichnet worden ist. Mit Recht weist Gysin[440] darauf hin, daß andernfalls der Richter als der berufene oberste Hüter der Gesetzmäßigkeit ausgeschaltet und seine Aufgabe einer vom Standpunkt der Gewaltentrennung aus selbst beteiligten Instanz (nämlich einer Verwaltungsbehörde) anvertraut wäre.

Ist aber das richterliche Überprüfungsrecht bei Rechtsverordnungen im schweizerischen Recht unbestritten, so erstreckt es sich a fortiori auf *Weisungen* eines Bundesamtes[441]. So ist das Bundesamt für Sozialversicherung als Dienstabteilung nicht letzte Instanz über die Auslegung materiell-rechtlicher AHV-Normen[442]. Überdies sind Dienstinstruktionen, deren Adressaten nur die Kassen sind, für verbindliche Interpretationen von Rechtssätzen ohnehin ungeeignet. Es kann überhaupt nicht Aufgabe von Verwaltungsbehörden sein, das Gesetz auf dem Wege von Weisungen authentisch zu interpretieren. Vielmehr steht dem Richter die für die Verwaltungsbehörden verbindliche Auslegung des AHV-Rechts zu, wobei der Entscheid über die Rechtmäßigkeit einer Bestimmung zu den ureigensten richterlichen Aufgaben gehört. Das hat der Gesetzgeber berücksichtigt, indem er ausdrücklich bestimmte, administrative Weisungen könnten nur «*vorbehältlich der Rechtsprechung*» ergehen (AHVG 72 I). Dieser Vorbehalt schließt in sich, daß Direktiven unverbindlich werden, sobald sie der letztinstanzliche Richter als rechtswidrig und darum nicht anwendbar bezeichnet. Gewiß ist es Sache der Bundesaufsicht, Weisungen zu erteilen. Daraus aber, daß der Richter den AHV-Kassen keine generellen Weisungen[443]

[440] ZSR 1953, 335.

[441] Vgl. AHV-Praxis, Einl. 36.

[442] Vgl. ZAK 1948, 298.

[443] Ist das Weisungsrecht grundsätzlich dem obersten Rechtspflegeorgan übertragen, so ist dieses im Grunde kein Verwaltungsgericht, sondern eine administrative Oberbehörde. Vgl. Gysin, ZSR 1953, 335; Schmid, ZSR 1953, 384.

erteilen kann, darf man nun nicht e contrario schließen, daß administrative Weisungen auch dann noch für die unteren Organe verbindlich seien, wenn sie das zuständige oberste Gericht[444] als gesetzwidrig erkannt habe. Ein Beispiel soll das erläutern:

Eine kant. Ausgleichskasse hatte sich geweigert, die im Kreisschreiben Nr. 31a des Bundesamtes enthaltene Weisung anzuwenden, da das EVG zuvor festgestellt hatte, daß sie verordnungswidrig sei und das Bundesamt bei deren Erlaß seine Kompetenz überschritten habe. Die Aufsichtsbehörde vertrat vor EVG die Ansicht, daß die Kasse auch an die durch das EVG als verordnungswidrig erklärte Weisung gebunden sei. Das EVG entschied, nachdem die Verordnungswidrigkeit der Direktive richterlich festgestellt worden sei, habe die Kasse richtig gehandelt, wenn sie der Weisung nicht Folge leistete[445].

Es muß deshalb aus AHVG 72 I die Bindung der Verwaltung an diejenigen Präjudizien abgeleitet werden, welche die Gesetzwidrigkeit einer Weisung klarlegen[446]. Stände dem Richter nicht mehr allein die für die AHV-Verwaltung verbindliche Auslegung des AHV-Rechts zu, so müßte in der Tat die Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als eine Fehllösung der modernen Entwicklung bezeichnet werden[447]. Denn ein Auseinanderklaffen von Verwaltungs- und Gerichtspraxis in Rechtsfragen würde zu unerfreulichen Konsequenzen führen und die Rechtsgleichheit gefährden.

---

[444] Über die Verbindlichkeit erstinstanzlicher Entscheide: Schwarzenbach, ZSGV 1954, 42.

[445] U Wehrli vom 13. 8. 1952.

[446] Bei der richterlichen Rechtskontrolle steht u. a. die Garantie der Gesetzmäßigkeit im Vordergrund. Diese Kontrolle ist im gewaltentrennenden Rechtsstaat unerläßlich (vgl. Hans Huber, Niedergang des Rechts, 66). Deshalb erweist sich nachstehende Überlegung von Saxer (Diss. 199) als Fehlschluß: «Der Umstand, daß wir eine untergeordnete Verwaltungsbehörde als gebunden betrachten gegenüber nicht gesetzeskonformen Weisungen bedeutet keinen Verstoß gegen das Prinzip der gesetzesgemäßen Verwaltung. Denn die Behörde, welche die Weisung erläßt, ist selbstverständlich an den Grundsatz der gesetzesgemäßen Verwaltung gebunden; also muß angenommen werden, daß jede Weisung gesetzesgemäß sei.»

[447] In diesem Sinne Gysin, ZSR 1953, 335.

Das verhindert eben das Gesetz mit dem Vorbehalt der Rechtsprechung. Die Verwaltungspraxis muß sich umstellen, gleichgültig, ob die rechtswidrige Weisung förmlich aufgehoben wird oder nicht; denn sie verkörpert bloß einen Rechtsschein und keine Rechtswirklichkeit[448].

Das Verhältnis von Weisungsrecht und Rechtsprechung läßt sich weder ausschließlich noch vorwiegend unter dem Gesichtswinkel der Verwaltungshierarchie betrachten, wie dies unter dem an und für sich schon fragwürdigen Leitsatz geschieht, «der neuartige Vollzugsorganismus der AHV sei aus sich selber heraus zu interpretieren». Ob künftig gesetzwidrige Verwaltungsratsbeschlüsse der SUVA oder Kreisschreiben der Aufsichtsbehörden an AHV- oder Arbeitslosenkassen weiter angewendet werden dürfen, hängt nicht von der speziellen Verwaltungsorganisation ab. Es kann daher nicht anerkannt werden, daß sich eine Verwaltungsbehörde (Mittel- oder untere Instanz) unter Berufung auf den Vollzugsorganismus anmaßt, die Verbindlichkeit eines letztinstanzlichen Gerichtsentscheides, der ihre Weisung als rechtswidrig erklärt, selbst zu bestimmen, seine Auswirkungen zu verzögern oder gar auszuschalten[449]. Am Prinzip der Hemmung der Gewalten darf die Verwaltung als gehemmte Gewalt nicht rütteln. Auffallend ist nun, daß in der Sozialversicherung des Bundes der behandelte spezielle Aspekt des Verhältnisses zwischen Richter und Verwaltung sich außerhalb der AHV praktisch nicht stellt.

Es interessiert hier vor allem das Beispiel der Arbeitslosenversicherung, da sie sich angesichts ihrer historisch bedingten dezentralisierten Durchführung am ehesten mit

---

[448] Aber auch der Rechtsschein sollte ohne Verzug beseitigt werden; denn die Bundesverwaltungsbehörde ist nach AHVG 72 I verpflichtet, ihre Weisungen mit der Rechtsprechung im Einklang zu halten. Vgl. auch Forsthoff, Verwaltungsrecht, 117.

[449] Nach Koellreutter (Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen 1929, 436) ist die Rechtspflege «ein zu hohes Rechtsgut des modernen Rechtsstaates, als daß man ihrem Wesen verständnislos gegenüberstehende bürokratische Eingriffe in sie zulassen dürfte». Vgl. ferner 430–435.

der AHV vergleichen läßt. Wertvoll sind folgende Ausführungen Holzers[450], eines kompetenten Repräsentanten der Verwaltung: «Wenn auch die Kassen in einem besonderen Gewaltverhältnis zum Bund stehen und ihnen sogar bei Nichtbefolgung von Weisungen die Anerkennung entzogen werden kann, so folgt daraus noch nicht, daß sie die Weisungen entgegen einem Gerichtsurteil befolgen müßten»... «Es kann den Kassen und kant. Amtsstellen nicht zugemutet werden, auf Grund von Weisungen, die das EVG ausdrücklich als ungesetzlich erklärt hat, weiterhin Verfügungen zu treffen, von denen zum vornherein feststeht, daß sie im Beschwerdeverfahren aufgehoben würden.»

Weil es den Verwaltungsgerichten obliegt, zu erkennen, ob eine Weisung gesetzmäßig sei oder nicht, haben die gesetzesvollziehenden Ausgleichskassen, die dem Legalitätsprinzip unterworfen sind, die richterliche Qualifikation generell zu beachten. Die neue Praxis ist, um der Rechtsgleichheit willen, auf sämtliche noch nicht erledigten Fälle anzuwenden, auch soweit diese materiell noch frühere Zeitabschnitte umfassen (Wirkung ex nunc)[451]. Eine durch die Judikatur bewirkte Umstellung der Verwaltungspraxis hat somit keine Wirkung ex tunc, d. h. sie darf grundsätzlich nicht zur Wiederaufnahme bereits erledigter Fälle führen. Ist aber die auf eine Weisung gestützte Praxis durch das

---

[450] Komm. 260. Holzer lehnt es für die AlV ab, daß die Kassen lediglich Organe der mittelbaren Staatsverwaltung seien, die der «dienstlichen Leitung» durch die zentrale Aufsichtsbehörde unterständen und an deren Weisungen absolut gebunden seien. Vgl. ferner Baumann (SJZ 1953, 225), der eher dafür hält, daß bei den AHV-Kassen eine Zwischenstufe zwischen direkter Bundesverwaltung und selbständiger Bundesanstalt geschaffen werden wollte, sowie Gysin (ZSR 1953, 334), der davor warnt, kant. AHV-Kassen als «abhängige Bundesverwaltungsstellen» oder Verbandskassen einfach als «staatliche Stellen» zu bezeichnen. Nach Hans Huber (Niedergang des Rechts, in Festgabe für Giacometti, 85 Anm. 109) sind die AHV-Kassen «zweckrationale neue Gebilde einer nicht völlig geklärten mittelbaren Staatsverwaltung».

[451] U Stocker vom 31. 3. 1953.

zuständige oberste Rechtspflegeorgan als gesetzwidrig bezeichnet, so ist eben künftig entsprechend den neuen Erkenntnissen zu handeln[452]. Die Umstellung bedingt vorübergehende Ungleichheiten und Umtriebe, die in Kauf genommen werden müssen, doch darf der als ungesetzlich erkannte Zustand nicht andauern, indem anderslautende administrative Weisungen weiter angewendet werden[453]. Diesen Modus der zeitlichen Rechtsanwendung darf die Aufsichtsbehörde grundsätzlich nicht dadurch umgestalten, daß sie die neue Praxis beispielsweise erst für das kommende Beitragsjahr als anwendbar bezeichnet.

Es wird eingewendet, die Ausgleichskassen seien gar nicht in der Lage, den präjudiziellen Gehalt der höchstinstanzlichen Urteile zu erkennen und herauszuschälen. Dieser Einwand geht schon darum fehl, weil das EVG Verord-

---

[452] Das BSV erhält jedes Urteil zugestellt (VV 203). Im Interesse der einheitlichen Rechtsanwendung (AHVG 72 I) obliegt es ihm, sämtlichen Kassen vom Inhalt eines grundsätzlichen, eine Weisung als rechtswidrig erklärenden Urteils ohne Verzug Kenntnis zu geben. Es stehen ihm hiefür zu Gebote: Kreisschreiben, Notiz in der monatlich erscheinenden ZAK u. a. m. A. A. Schwarzenbach (ZSGV 1954, 41), der die präjudizielle Verbindlichkeit eines Entscheides gegenüber der Verwaltung erst im Zeitpunkt der Publikation in der amtlichen Sammlung (EVGE) eintreten lassen will.

[453] Vgl. AHV-Praxis, Einl. 48 und Nr. 577; vgl. ferner Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, 426. Die in AHVG 72 I umschriebene Zwecksetzung fordert von der Bundesaufsicht, daß sie im Interesse der Rechtsgleichheit der Rechtsprechung selbst dann zum Durchbruch verhilft, wenn ihr die getroffene Lösung nicht paßt. Mit Recht bezeichnet es Salathé (SJZ 1950, 370) als eine Störung der rechtsprechenden Instanzen in ihrem Bemühen um gesetzeskonforme und rechtsgleiche Verwirklichung des AHV-Rechts, wenn die Aufsichtsbehörde den Kassen verbieten zu müssen glaubt, ergangene Urteile auf analoge Fälle anzuwenden. Denn nach außen darf sie nicht den Anschein erwecken, als verfüge sie selber über die Rechtsgestaltung. – Der Exekutive bleibt hier nur eine rechtsstaatliche Möglichkeit, nämlich den eidg. Räten eine gesetzliche Neuregelung der Streitfragen in ihrem Sinne zu beantragen. Vgl. Holzer, Komm. 261; Koellreutter, Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen 1929, 425–427.

nungsbestimmungen oder auch administrative Weisungen, die es als nicht anwendbar erachtet, ausdrücklich als gesetz- oder verordnungswidrig bezeichnet[454]. Der präjudizielle Gehalt eines Urteils ist hier ohne weiteres erkennbar. Aber auch dort, wo die richterlichen Motive nicht ausdrücklich Bezug auf abweichende administrative Direktiven nehmen, kann die Aufsichtsbehörde den Kassen nicht verbieten, die Rechtsprechung unbeschadet anderslautender Weisungen auf alle noch nicht erledigten Fälle anzuwenden[455]. Gewiß wird von den Organen der Kassen erwartet, daß sie fähig seien, die Judikatur selbständig zu werten, auf ihre Tragweite für die immer wieder etwas anders liegenden Fälle vernünftig abzuwägen, ansonst ja die Durchführung in der Schablone erstarren würde. Das sind eben die Anforderungen, die die Gesetzesanwendung überhaupt stellt und deren Bewältigung nur dazu dienen kann, einen tüchtigen, selbständigen Beamtenstab auch in den untern oder dezentralisierten Stufen der Verwaltung heranzubilden. Selbst die detailliertesten Kreisschreiben[456] vermögen niemals alle Möglichkeiten des unerschöpflichen Lebens zu erfassen und entheben die leitenden Kassenfunktionäre in ihrer täglichen Rechtsanwendung nicht der Pflicht, selbständig zu werten und zu entscheiden. Und gerade im Zusammenspiel dezentralisierter Selbsttätigkeit entsteht jene typische Verankerung im Rechtsbewußtsein des Volkes, deretwegen die Dezentralisation trotz ihrer Nachteile vorzuziehen ist[457].

Das Thema wäre geeignet, das Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung namentlich unter dem Gesichtswinkel Gewaltentrennung und Verwaltungsrechtspflege noch näher zu beleuchten. Dadurch würde aber der Rahmen des

[454] Vgl. EVGE 1950, 39, 61, 116; 1951, 133; 1952, 117, 140, 262; AHV-Praxis Einl. 35 und Nr. 78, 116, 165, 182, 279, 308, 336, 387, 539bis.

[455] Vgl. Holzer, Komm. 261.

[456] Holzer (a. a. O.) bezeichnet Weisungen als Faustregeln an die nachgeordneten Verwaltungsorgane.

[457] Überzeugend Gysin, ZSR 1953, 334.

Referates gesprengt. Wir begnügen uns daher mit einigen kurzen Hinweisen: Wird die organisatorische Gewaltentrennung im Sinne der Übertragung der Verwaltungsrechtsprechung an die Justiz verwirklicht, so bedingt dies, wie Giacometti[458] gezeigt hat, daß man das Prinzip der Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörden von den Gerichten preisgibt. Die Beschränkung, welche die Verwaltung auf sich nehmen muß, ist tragbar, zumal die Unabhängigkeit der Verwaltung gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit darum entbehrlich ist, weil die richterliche Tätigkeit ebenfalls wie die organisatorische Gewaltentrennung an sich dem Schutz des Einzelnen dient.

Mit der allgemeinen Entwicklung zum Verwaltungsstaat hin ist die zentrale Administration zu einem Machtfaktor ersten Ranges geworden[459]. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist dazu bestimmt, diese Macht zu mindern und zu begrenzen[460]. Die Verlagerung des Gewichts zwischen den Gewalten kann nun dazu führen, daß sich die Frage der Hemmung und Kontrolle in neuer Form stellt[461], um eben wieder zur Ausbalancierung der Macht höchster Staatsorgane zu gelangen. Dem Streben nach Vergesetzlichung und Mäßigung des Staatsapparates durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit wird aber nicht hinreichend entsprochen, wenn man die Bindung der administrativen Organe an richterliche Erkenntnisse über die Gesetzmäßigkeit einer Rechts- oder Verwaltungsverordnung nur für den jeweils beurteilten Einzelfall gelten läßt. Es würde gegenteils die Macht der Zentralverwaltung nur gefestigt, wenn sie sich über die Rechtsprechung hinwegsetzen könnte. Handelt es sich nicht bereits um Auswüchse dieser Macht, wenn – zwar

[458] Gewaltentrennung und Verwaltungsrechtspflege, in Festschrift für Fritzsche 1952, 9.

[459] Vgl. Hans Huber, Der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Kantonen, 1950, 18.

[460] Vgl. Hans Huber, op. cit., 9, 14.

[461] Vgl. Kägi, in: Die Durchführung der Gewaltenteilung in der Schweiz, Veröffentlichungen der Schweiz. Verwaltungskurse, St. Gallen, Bd. 12, 18.

nur vereinzelt – gesetzwidrige Verordnungsbestimmungen der Rechtsprechung nicht oder nur ungenügend[462] angepaßt und untere Verwaltungsorgane gar angewiesen werden, richterlichen Erkenntnissen über die Gesetzmäßigkeit nur dann nachzuleben, wenn es der zentralen Bundesaufsicht paßt[463]? Entspricht es nicht weit besser dem Wesen unseres Staates, der ein sozialer Rechts- und Volksstaat sein soll, daß «der vom Willen des Volkes berufene Richter u. a. gerade auch darüber soll wachen können, daß der Beamtenapparat nie eine allzu einseitige Übermacht über den Bürger gewinnt»[464]?

Sowohl die Administration (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) als auch die Verwaltungsrechtspflege (Bindung des Richters an das Gesetz) sind der Legalität[465] verpflichtet. Sie haben sich in ihrer Aufgabe zu ergänzen und nicht zu stören[466]. Die Bundesaufsicht hat deshalb die Rechtsprechung zu respektieren und überdies dort zum Rechten zu sehen, wo die richterliche Kontrolle fehlt.

Dritter Teil

Zur Koordination der Sozialversicherungsgesetzgebung

G. Gegenwärtiger Zustand

I. Uneinheitlichkeit des Sozialversicherungsrechts

Das bestehende Sozialversicherungsrecht des Bundes ist Stück um Stück aufgebaut worden, ohne daß für umfassende

---

[462] Vgl. Anm. 86, 94.

[463] Baumann (SJZ 1953, 225) bezeichnet die Darlegungen Saxers als «ein Plädoyer für die Allmacht der Aufsichtsbehörde mit ihren Juristen. Sie allein befehlen!»

[464] Gysin, ZSR 1953, 336; vgl. auch Fleiner, Beamtenstaat und Volksstaat, in: Ausgewählte Schriften und Reden, Zürich 1941, 138; ferner Schmid, ZSR 1953, 391.

Koordination gesorgt werden konnte[467]. Davon zeugen zahlreiche voneinander abweichende Vorschriften über die gleichen Fragen in den einzelnen Gesetzen. Man wäre zunächst versucht, Mannigfaltigkeit und vielfache Inkongruenz jener Gesetzesbestimmungen u. a. darauf zurückzuführen, daß die Gesetze nicht gleichzeitig entstanden und andern Zeiten mit andern Anschauungen verbunden sind. Doch werden damit die Verschiedenheiten nur zum Teil erklärt. Denn von allen Bereichen der Sozialversicherung des Bundes beruht ja nur noch die Kranken-[468] und Unfallversicherung auf gesetzlichen Grundlagen, die in den letzten Jahren nicht neu geschaffen oder durchgreifend geändert wurden. Die Hauptursache der Abweichungen ist vielmehr darin zu suchen, daß jeweilen unterblieb, eine auf die andern Zweige abgestimmte Ordnung zu verwirklichen. Es wurde auf diese Weise allzu sehr nur mit dem Blick auf die Bedürfnisse der konkreten Materie legiferiert, ohne Besinnung auf die tieferen Zusammenhänge und Grundprobleme des weitern Bereichs. Dabei handelt es sich allerdings nicht nur um eine dem Sozialversicherungsrecht eigentümliche Erscheinung: im eidg. Verwaltungsrecht zeichnet sich ganz allgemein eine Tendenz zur Autonomie der einzelnen Gesetze ab[469]. Es spielt dabei der nachhaltige Einfluß mit, den die Verwaltungsspezialisten, die oft nicht derselben Verwaltungsabteilung angehören, bei den Vorarbeiten ausüben. So waren mit den Gesetzes- und Revisionsentwürfen für das AHVG, das MVG und das AlVG[470] jeweilen andere

---

[465] Der formelle Rechtsstaatsbegriff gipfelt überhaupt im Prinzip der Legalität. Die Hemmung durch dieVerwaltungsgerichtsbarkeit besitzt ja ausgesprochen die Funktion einer Garantie der Legalität.

[466] Die gemeinsame Achtung vor dem Gesetz sollte auch zu einem Verständnis der gegenseitigen Aufgaben führen.

[467] Der erste Versuch der Koordination («Lex Forrer») scheiterte 1900.

[468] Die Kranken- und Mutterschaftsversicherung steht im Begriff, neu geordnet zu werden.

[469] Vgl. Imboden in ASA 1953/54, 182.

[470] Für jede dieser Institutionen ist jetzt ein anderes Departe-

Verwaltungsabteilungen maßgebend beschäftigt. Für die AHV wirkte sich überdies nicht förderlich aus, daß sowohl das Gesetz als auch die beiden Revisionen in einer ungewohnt kurzen Zeit verwirklicht werden mußten[471].

Die schweiz. Sozialversicherung kann sich wegen ihrer sprunghaften Entwicklung nur in sehr begrenztem Maße ruhig herangereifter, auf lange Dauer ausgerichteter rechtlicher Grundlagen erfreuen. Schritte diese Eigenentwicklung der einzelnen Materien wie bisher fort, so würde man sich von der anzustrebenden einheitlichen Sozialversicherungsordnung des Bundes immer weiter entfernen[472].

Ganz übersehen wurden freilich die Gefahren der mit dem Ausbau des Sozialversicherungsrechts immer deutlicher werdenden Strömung in der Richtung auf autonome Splitterbereiche nicht. Doch blieben die Versuche nach Koordination meist in den Ansätzen stecken. Fortschritte sind praktisch nur auf den Gebieten mit gleicher Verwaltungsorganisation zu verzeichnen[473].

---

ment zuständig, nämlich das Departement des Innern (AHV), das Militärdepartement (MV) und das Volkswirtschaftsdepartement (AlV).

[471] Zum Problem der Revisionen des AHVG vgl. AHV-Praxis, Einl. 56.

[472] Die Unübersichtlichkeit kann selbst auf die einzelnen Gesetze übergreifen, wie die Erfahrung mit dem bis Ende 1949 geltenden (alten) MV-Recht lehrt. Dieses wurde im Laufe der Zeit zufolge zahlreicher formell und materiell verschiedenartiger Abänderungen derart schwer übersehbar, daß gesagt werden konnte, es sei zu einer Art Geheimwissenschaft geworden, in die einzudringen dem Uneingeweihten recht schwer falle. Vgl. Piccard, MVG, KUVG, Texte, 11; vgl. ferner AHV-Praxis, Einl. 58, auch bezüglich der LVEO. Die AHV ist der Gefahr ausgesetzt, eine ebensolche Entwicklung durchzumachen. Zur Rechtszersplitterung auf dem Gebiete der bis 1951 geltenden AlV vgl. Holzer, Komm. 5.

[473] EOG und FLG wurden mit dem AHVG weitgehend koordiniert. So sind u. a. die Verwaltungs- und Rechtspflegebehörden der AHV auch für die genannten Gebiete zuständig. Dem Interesse an einheitlicher Rechtsanwendung in den drei Materien ist damit am besten gedient. – Zur Koordination der verschiedenen Sozialversicherungszweige vgl. BBl 1954 II 391.

II. Aufgabe der letztinstanzlichen Rechtsprechung

Von entscheidender Bedeutung ist, daß der Vorschlag der Expertenkommission, eine eidg. Spezialkommission als letztinstanzliches Rechtsschutzorgan für die AHV zu schaffen, nicht durchzudringen vermochte. Es ist damit eine Zersplitterung der Rechtspflege in höchster Instanz vermieden worden, die sich um so nachteiliger hätte auswirken müssen, als die AHV als einziger Sozialversicherungszweig des Bundes praktisch die gesamte Bevölkerung umfaßt. Hier vor allem erhält der Richter Gelegenheit, Allgemeingültigem Ausdruck zu geben. Dadurch hilft er entscheidend mit, daß einheitliche Begriffe und Grundsätze in den verschiedenen Bereichen nicht verschieden verwendet und ausgelegt werden. Das EVG übt jetzt die oberste Rechtsprechung aus auf den Gebieten der obligatorischen Unfallversicherung, der Militärversicherung, der AHV, der Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern, der Arbeitslosenversicherung und der Erwerbsersatzordnung[474]. Durch die Zusammenfassung der justizmäßigen Verwaltungskontrolle genießt das oberste Gericht den Vorzug, das Sozialversicherungsrecht des Bundes zu überblicken und damit in der Lage zu sein, Tendenzen, konkrete Materien für sich allein zu betrachten, wirksam zu begegnen. Dies ist um so bedeutsamer, als der Mangel an einheitlicher und konstanter Linie in der Gesetzgebung und der verschiedenartige verwaltungsorganisatorische Aufbau einer isolierten Betrachtungsweise Vorschub leisten. Ihr gegenüber vermag das EVG Erfahrungen in den verschiedenen Gebieten ins Feld zu führen, die allen Gebie-

---

[474] Neue Aufgaben stehen in Aussicht: vgl. Vorentwurf zu einem BG über die Kranken- und Mutterschaftsversicherung vom 3. 2. 1954, 96; Entwurf zum Arbeitsgesetz 153 II. Weiter ist an die zustande gekommenen Volksbegehren für die Einführung einer Invalidenversicherung zu erinnern: vgl. Berichte des Bundesrates vom 8. 3. und vom 27. 4. 1955 in BBl 1955 I 361, 669.

ten gemeinsamen Prinzipien und Begriffe zu klären, damit Fehlentwicklungen vorzubeugen und das Recht weiterzubilden[475].

Allerdings ist sowohl die Klärung der tragenden Begriffe und Rechtsgedanken als auch die Erforschung der Eigenarten und Eigengesetzlichkeiten im internen Bereich der Sozialversicherung nur ein erster, aber vordringlicher Schritt. Denn es soll nicht in erster Linie der Autonomie der Rechtsbegriffe für dieses junge Rechtsgebiet das Wort gesprochen werden. Vielmehr ist gerade auch den großen Zusammenhängen der verwaltungsrechtlichen Ordnung Rechnung zu tragen, zu der ja das Sozialversicherungsrecht ebenfalls gehört. Zu den übrigen verwaltungsrechtlichen Disziplinen – für die AHV fällt namentlich das Steuerrecht in Betracht – sind daher Brücken zu schlagen.

Der Richter wird in der Erfüllung seiner umschriebenen Aufgabe durch starke Schranken dort behindert, wo der Gesetzgeber zu sehr nur im Kreise des konkreten Gegenstandes legiferiert und das Grundsätzliche außer Acht gelassen hat. Denn auf Grund divergierender Normen läßt sich eine schöpferische richterliche Praxis kaum entwickeln.

---

[475] Imboden (ZSGV 1951, 12 Anm. 42; ZSR 1950, 435a) ist der Meinung, die AHV hätte dem Bger zugewiesen werden sollen, weil die AHV-Beitragsstreitigkeiten am ehesten mit den Abgabestreitigkeiten, die das Bger zu entscheiden habe, verwandt seien. Gewiss bestehen, was die Beiträge der Selbständigerwerbenden betrifft, manche Beziehungen zum Steuerrecht. Aber selbst hier würde eine bloß steuerrechtlich orientierte Rechtsprechung dem Sinn und Zweck der Institution nicht völlig gerecht. Wesentliche Probleme, selbst im Abschnitt Beiträge, haben mit dem Steuerrecht wenig gemeinsam. Weitere Abschnitte (Kreis der Versicherten, die Renten und die Rechtspflege usw.) rufen eindeutig einer Zuweisung an das Sozialversicherungsgericht des Bundes. In gleicher Richtung wird die soziale Invalidenversicherung weisen, wenn sie einmal geschaffen und gar noch der AHV angegliedert werden sollte. – Damit will allerdings nicht Stellung genommen sein zum beachtlichen Vorschlag von Imboden, die letztinstanzliche Verwaltungskontrolle im Bund in der Hand einer einzigen Rechtspflegeeinrichtung zusammenzufassen.

III. Aufgabe der Rechtswissenschaft

Der Rechtswissenschaft obliegt es, ihren Teil beizutragen, damit Rechtssetzung und Rechtsanwendung auf gesunden Grundsätzen fußen und die allgemeinen Begriffe und Prinzipien beachtet und befolgt werden. Wissenschaftliche Forschung und Kritik – das lehrt die Erfahrung vor allem in den klassischen Rechtsdisziplinen – ist für den Richter überaus wertvoll. Ihr Einfluß auf die Gerichtspraxis war dort seit jeher nutzbringend und nachhaltig[476]. Anders verhält es sich mit dem neuzeitlichen Sozialversicherungsrecht. Hier vermag sich der Richter weder an gefestigte Formen und Rechtsgrundsätze, noch an bewährte Lehre und Überlieferung zu halten. Wohl fliegen nach Hegel die Eulen der Minerva erst am Abend aus; doch selbst in jenen Zweigen unserer Disziplin, die seit Jahrzehnten bestehen, zeigten die Gelehrten bisher wenig Neigung zu wissenschaftlicher Durchdringung der Materie. Zum Teil wenigstens wird dies auf das allgemeine Niveau und die mangelnde Stabilität der Sozialversicherungsgesetzgebung mit ihren zahlreichen Erlassen zurückzuführen sein. Und doch muß es auffallen, daß all das, was bis anhin in unserm Land an für den Richter zweckdienlicher Literatur über das Sozialversicherungsrecht erschienen ist, zur Hauptsache entweder aus seinem eigenen Kreise stammt oder von Verwaltungs- und Gerichtsjuristen, also von Personen, denen die tägliche Kleinarbeit die erforderliche Muße zu gründlicher wissenschaftlicher Forschung versagt[477]. Bedeutet es nicht geradezu eine Bestätigung des

---

[476] Vgl. Strebel in ZBJV 1953, 137, und Stauffer in ZBJV 1951, 1; vgl. ferner Walther Burckhardt, Das Recht als Tatsache und als Postulat, in Festgabe für Max Huber, Zürich 1934, 87; Wackernagel, Die Aufgabe der Steuerrechtswissenschaft, in: Von der Steuer in der Demokratie, 1946, 13.

[477] In den letzten fünf Jahren sind allein von Verwaltungsjuristen erschienen: Kommentare zum AHVG, AlVG, MVG und eine systematische Darstellung der obl. Unfallversicherung.

Gesagten, daß zwei bescheidenen Praktikern, einem Verwaltungs- und einem Gerichtsjuristen, die hohe Ehre widerfährt, am Schweiz. Juristentag 1955 über Rechtsfragen auf dem Gebiet der AHV referieren zu dürfen? Selbst die wissenschaftliche Kritik, die sich mit der Judikatur auseinandersetzt, Entscheidungsmotive miteinander vergleicht und auf Abweichungen und Widersprüche aufmerksam macht, bleibt meist stumm[478]. – Vielleicht noch folgenschwerer ist das Zurückstehen der Wissenschaft bei den gesetzgeberischen Arbeiten; denn hier ist der Einfluß des Sozialversicherungsrichters fast völlig ausgeschaltet; es dominieren Verwaltungsfachleute und Interessenvertreter[479]. Vor allem aber drohen die Revisionen, die ohne hinreichende Planung und wissenschaftliche Fundierung sich in rascher Folge aneinanderreihen, das ohnehin nur lose Gefüge zu erschüttern; sie erschweren die rechtliche Orientierung und Übersicht, stören die ruhige Entwicklung von Rechtsprechung und Verwaltungspraxis und schaffen Rechtsunsicherheit[480]. Es gilt, wie Hans Huber[481] treffend

---

[478] In der Sozialversicherung fehlt es an «arrêtistes» und an «notes de jurisprudence».

[479] Vgl. Eichenberger, Rechtsetzungsverfahren und Rechtsetzungsformen in der Schweiz, ZSR 1954, 46aff.

[480] Ein Einbruch in das System der AHV von unübersehbaren Konsequenzen durch Einführung der – vom EVG klar als systemwidrig abgelehnten – freiwilligen Beitragsleistung im Rahmen der obl. Versicherung konnte anläßlich der Revision von 1953 im letzten Moment noch abgewendet werden (ZAK 1953, 344).

Ein typisches Beispiel mißglückter Dekretierung bedeutet die im Parlament nach einigem Hin und Her geschaffene Haushaltungsentschädigung an Ledige (EOG 4 I b, zweiter Satzteil), wobei der Charakter der Zulage verfälscht, Rechtsunsicherheit hervorgerufen und zahlreiche Prozesse provoziert wurden. Vgl. Geschäftsberichte des EVG 1953, 5 und 1954, 3.

Eine kritische Durchsicht der im Parlament in unablässiger Folge zur AHV gestellten Begehren erweckt Bedenken (vgl. AHV-Praxis, Einl. 57).

[481] Recht, Staat und Gesellschaft, 44; ders., Niedergang des Rechts, 79.

bemerkte, das gehetzte Recht von der Überanstrengung zu befreien.

Kistler[482] hat unter Heranziehung von viel Literatur die Bedeutung der Sozialversicherung für das Wohl und Gedeihen des Volkes in seinem Referat für den Schweiz. Juristenverein 1942 klar aufgezeigt. Tatsächlich greift dieser Rechtszweig tief und nachhaltig in das gesamte Wirtschaftsleben ein. Die Sozialversicherung ist in der Schweiz bereits zu einem starken Pfeiler der sozialen Ordnung geworden. Sie führt der Rechtsordnung neue Elemente zu und beeinflußt die rechtliche Eigenart verwaltungsmäßigen Handelns. Ist es da noch verständlich, daß diese Materie in den Gelehrtenstuben und teilweise auch in den Hörsälen unserer juristischen Fakultäten ein kümmerliches Dasein fristet[483]? Es handelt sich um eine Gesetzgebung, die nach Entfaltung strebt und deren Auswirkungen nicht bloß Nutzen, sondern auch Gefahren und Schattenseiten bergen, die zu Auseinandersetzungen zwingen[484]. Die Rechtsgelehrten sollten daher ihr hohes Wächteramt gerade auf diesem Gebiet nicht vernachlässigen. Für die Gegenwart bleibt jedoch die betrübliche Feststellung, daß das Sozialversicherungsrecht in der Schweiz immer noch allzu sehr Stiefkind der Wissenschaft ist[485]. Um so erfreulicher ist daher, daß

---

[482] Rechtsfragen aus dem Gebiete der MV, ZSR 1942, 11aff.

[483] Vgl. ZAK 1953, 367.

[484] Vgl. die mahnende Betrachtung von Plattner am Schweiz. Juristentag, ZSR 1947, 437a; vgl. ferner Zollinger, Licht- und Schattenseiten des KUVG, Bern 1930; Hans Huber, Niedergang des Rechts, 75–88; Küry, Die Sozialversicherung, in Wirtschaft und Recht, 1955, 46; Maurer, Recht und Praxis, 6, 118, 348; Trippel, Funktion und Grenzen der Sozialversicherung als Maßnahme der Sozialpolitik, Diss. St. Gallen 1953, 51; Röpke, Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart, 1942, 261; ders., Civitas Humana, 1944, 251, 259. In diesem Zusammenhang ist ferner auf Jakob Burckhardt, Weltgeschichtliche Betrachtungen (3. Aufl. 1918, 260) hinzuweisen.

[485] Die zutreffende Feststellung von Hans Huber (Recht, Staat und Gesellschaft, 14), daß gerade das Recht, das dem Men-

der Vorstand des Schweiz. Juristenvereins der Realität Rechnung trägt und dieses Jahr, wie bereits vor 13 Jahren, Rechtsfragen aus einem Gebiete der Sozialversicherung zum Verhandlungsgegenstand bestimmt hat.

Was unserer Materie vor allem not täte, wäre eine das Wesentliche und Grundlegende erfassende systematische Gesamtdarstellung, welche die rechtlichen Zusammenhänge hervortreten läßt. Wenn bedacht wird, was Ernst Blumenstein mit seinen Werken für die Erforschung, Entwicklung und den Ausbau des schweizerischen Steuerrechts geleistet hat, so möchte man dringend wünschen, daß auch dem gewiß nicht minder bedeutungsvollen Sozialversicherungsrecht des Bundes ein Betreuer und Förderer von ebensolchem Format erwachsen möge. Das letzte der großen und das Steuerrecht fördernden gesetzgeberischen Werke von Blumenstein war der Vorentwurf zu einem BG über den *Allgemeinen Teil des Bundessteuerrechts* vom 23. 6. 1947[486]. Aus diesem Vorentwurf entwickelte sich in sechsjähriger Arbeit der Expertenentwurf. Er wird als ein Gesetzeswerk bezeichnet, das «einen wegweisenden Schritt für die gesamte Verwaltungsgesetzgebung des Bundes bedeutet, das unsere Rechtsordnung inhaltlich bereichert und formal verbessert und das schließlich der Verwaltungsrechtsprechung wie der Wissenschaft wertvolle Anregungen geben wird»[487]. Die Verwirklichung dieses Werkes könnte für das Sozialversicherungsrecht des Bundes richtungweisend sein.

---

schen mehr soziale und wirtschaftliche Sicherheit verschaffen soll, den Weg zu den Köpfen und Herzen schwer findet, beansprucht auch gegenüber den Gelehrten Geltung.

[486] Vgl. Imboden, Der allgemeine Teil des Bundessteuerrechts, ASA 1953/54, 177; ferner Boßhardt, Ein allgemeiner Teil des Bundessteuerrechts in seiner Auswirkung auf das kant. Steuerrecht, ZSGV 1947, 433, 465; ders., ZSGV 1955, 249.

[487] Vgl. Imboden, op. cit., 187.

H. Schaffung eines allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts des Bundes

Die einheitliche letztinstanzliche Rechtspflege genügt natürlich nicht, um dem Sozialversicherungsrecht die fehlende innere Geschlossenheit zu vermitteln. Ein entscheidender Schritt in dieser Richtung könnte in einer Zusammenfassung der allgemeinen, für alle Bereiche gültigen Vorschriften in einem BG über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts des Bundes bestehen. Die allen Sozialversicherungsleistungen einerseits und allen Beiträgen (Prämien) anderseits gemeinsamen Rechtsinstitute ließen sich einheitlich normieren[488]. Im Gebiete der Beiträge könnten in Anlehnung an den steuerrechtlichen Entwurf die rechtliche Ausgestaltung der Sozialversicherungsprämien[489] geregelt werden. In Abweichung vom Steuerrecht wären sodann die Elemente des Leistungsverhältnisses, insbesondere Natur und Inhalt des Leistungsanspruchs und beispielsweise die der Gewährleistung richtiger Rentenverwendung dienenden Vorschriften festzulegen. Zu denken wäre weiter an Regelungen bei Konkurrenz und Zusammenfallen von Leistungen verschiedener Institutionen der Sozialversicherung, ein Gebiet, das an Bedeutung gewinnen wird[490].

---

[488] Hieher gehören vorab Vorschriften, welche die fundamentalen Grundsätze der Auslegung und Rechtsanwendung enthalten (Maximen der Rechtsgleichheit, der gesetzmäßigen Verwaltung, der Gewährung rechtlichen Gehörs, usw.).

[489] Beitragspflicht, Beitragsforderung – Entstehung, Fälligkeit, Erfüllung (Verrechnung), Verjährung – Rück- und Nachforderung der Beiträge usw.

[490] Die geltenden Normen sind lückenhaft und befriedigen gesetzestechnisch nicht. Z. B. wird die Kürzung von Renten der SUVA und der MV in AHVG 48 normiert. Vgl. ferner EVGE 1955, 58 über das Zusammenfallen von Arbeitslosenentschädigung, Leistungen der Krankenversicherung und Ferienlohn während Krankheitstagen.

Erstrebenswert wäre auf alle Fälle, daß die allgemeinen *verfahrensrechtlichen Vorschriften* einander angeglichen würden. Ein der Gesamtmaterie ureigenstes Bestreben geht dahin, den Rechtsweg zu erleichtern. Es reicht aber nicht aus, daß beispielsweise die formellen Voraussetzungen der Rechtsmittelerhebung large gehandhabt werden. Vielmehr ist ein übersichtliches und möglichst kohärentes formelles Sozialversicherungsrecht angezeigt[491].

Es wäre gewiß von Vorteil, wenn an Stelle des zersplitterten, lückenhaften und darum unübersichtlichen geltenden Rechts eine das Grundsätzliche betonende, systematisch abgerundete, möglichst lückenlose Ordnung der allgemeinen Vorschriften treten würde. Die herrschende Unübersichtlichkeit, die durch wiederholte Revisionen noch erhöht wird, droht das Rechtsgebiet – wie bereits angedeutet – zu einer «Geheimwissenschaft» entarten zu lassen, in der sich der Bürger nicht mehr auskennt und die ungesundes, materienbegrenztes Spezialistentum nach sich zieht. Ein derartiger Zustand widerspricht dem eigentlichen Charakter der Sozialversicherung. Damit will nicht dem Schema und der Simplifikation das Wort gesprochen werden. Die verschiedenen Versicherungszwecke und anders liegenden Interessen werden abweichender Vorschriften auch in Zukunft nicht entraten können. Eine große Zahl der bestehenden, gewollten oder ungewollten Divergenzen ließe sich aber mit Vorteil beheben. Dabei brauchte es die vereinheit-

---

[491] Hierher wären Normen über folgende Gegenstände zu zählen: sachliche und örtliche Zuständigkeit, gewillkürte Vertretung, Verfahrensfristen einschließlich Wiederherstellung gegen die Folgen der Fristversäumnis, Akteneinsicht, Form von Eingaben, Einholung und Erteilung von Auskünften, Eröffnung der Verfügungen und Entscheidungen, Schweigepflicht, Befreiung von kant. Stempelabgaben. Sodann könnten die in das kant. Verfahren eingreifenden Normen des Bundesrechts übereinstimmend aufgenommen werden. Zu denken wäre z. B. an die Zulassung der Revision im kant. Verfahren. Selbstverständlich will diese Aufzählung nicht vollständig sein.

lichte Ordnung durchaus nicht an der erforderlichen Differenziertheit fehlen zu lassen[492].

Es wäre nun allerdings eine Illusion, zu glauben, inskünftig würden das AHVG und andere Sozialversicherungsgesetze vor Revisionen gefeit sein oder Verwaltung und Parlament würden sich solchen Begehren gegenüber weniger willfährig zeigen als bisher. Mit dem Erlaß eines allgemeinen Teils würde aber doch wenigstens eine in höherm Grade revisionsfreie Sphäre geschaffen, da hier die politischen und versicherungstechnischen Fragen zurücktreten zugunsten jener, die sich um die juristische Begriffsbildung und Systematik gruppieren. In dieser Sphäre könnten sich dann nutzbringende, Wissenschaft und Praxis anregende Kräfte frei machen. Es würde also nicht nur die gesetzliche Regelung verbessert und verfeinert, sondern sich gleichzeitig eine Ausgangslage ergeben für eine fruchtbare Weiterentwicklung des Rechts.

Auf einem Gebiete ist das Streben nach Einheitlichkeit zur Zeit allerdings wenig aussichtsreich, nämlich beim *strukturellen Aufbau* der Versicherungswerke. Die einzelnen Zweige der Sozialversicherung sind größtenteils völlig verschieden organisiert und eine Vielheit von Organen ist mit deren Durchführung betraut[493]. Der Weg zu einer übereinstimmenden Behördenorganisation, die sich dem staatsrechtlichen Aufbau mit seinen innerstaatlichen Rechtskreisen organisch einfügt – eine gewiß erwünschte Zielsetzung – ist kaum gangbar, und jeder Versuch, die bestehende Mannigfaltigkeit von Dezentralisation und Zen-

---

[492] Imboden weist in ASA 1953/54, 181, überzeugend nach, daß eine allgemein gültige Norm an sich sogar differenziertere Auswirkungen haben kann.

[493] Vgl. Kaiser, Zentralisation und Dezentralisation im Aufbau der sozialen Sicherheit, ZAK 1951, 4; ferner Obrecht, in: Die Verwaltungsreform, Veröffentlichungen der Schweiz. Verwaltungskurse St. Gallen, Bd. 8, 24, und Trippel, Funktion und Grenzen der Sozialversicherung, Diss. St. Gallen 1953, 20; Ballmer, Organisationsformen in der Schweiz. Sozialversicherung, Diss. Basel 1952 (Maschinenschrift), 13, 178, 181. – S. auch Anm. 473.

tralisation zu ordnen, unter den gegenwärtigen Verhältnissen zum Scheitern verurteilt. Künftig wird man aber doch darauf bedacht sein müssen, die Einheitlichkeit auch in organisatorischer Hinsicht soweit als möglich herzustellen. Es sollten deshalb neue Zweige womöglich einer bestehenden Institution angegliedert werden.

In manchem vermag der Steuergesetz-Vorentwurf Vorbild zu sein. Sein Schicksal und damit seine praktische Bewährung liegen allerdings noch im Ungewissen[494]. Er ist aber in der heutigen Fassung geeignet, für das Sozialversicherungsrecht mit Bezug auf die gesetzgeberischen Grundgedanken und die rechtstechnische Gestaltung wertvolle Anregungen zu vermitteln. Er läßt ferner deutlich werden, daß ein derartiges gesetzgeberisches Werk viele Jahre braucht, um zu reifen. Darum mag lieber zu früh als zu spät für die Sozialversicherung des Bundes die Schaffung eines allgemeinen Teils postuliert werden.

---

[494] Die Arbeiten an diesem Entwurf wurden nach dem 6. 12. 1953, an welchem Tag der BB vom 25. 9. 1953 über die verfassungsmäßige Neuordnung des Finanzhaushalts des Bundes verworfen worden ist, zeitweilig eingestellt. Im März 1955 wurde ein abgeänderter Entwurf der Eidg. Steuerverwaltung (von Ende Juli 1954) den kant. Finanzdirektoren und den Spitzenverbänden zugestellt (laut Mitteilungen von Vizedirektor Grosheintz vom 2. 2. und 19. 3. 1955). Gewisse Einwände, die gegen den steuerrechtlichen Entwurf vorgebracht werden (mangelnde verfassungsmäßige Verankerung des Bundessteuerrechts, Einmischung in die kant. Steuerhoheit), hätten gegenüber dem postulierten allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts keinen Bestand.

Abkürzungen

AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (vom 20. Dezember 1946/21. Dezember 1950/30. November 1953)
AlVG	Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung (vom 22. Juni 1951)
ASA	Archiv für schweiz. Abgaberecht
Botsch.	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die AHV (vom 24. Mai 1946)
BSV Bundesamt	Bundesamt für Sozialversicherung
EOG	Bundesgesetz über die Erwerbsausfallentschädigungen an Wehrpflichtige (Erwerbsersatzordnung) (vom 25. September 1952)
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
ExpBer.	Bericht der eidg. Expertenkommission für die Einführung der AHV (vom 16. März 1945)
FLG	Bundesgesetz über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern (vom 20. Juni 1952)
KUVG	Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung (vom 13. Juni 1911)
LVEO	Lohn- und Verdienstersatzordnung
MV	Militärversicherung
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung (vom 20. September 1949)
OB	Bundesbeschluß betr. die Organisation und das Verfahren des Eidg. Versicherungsgerichts (vom 28. März 1917/22. Juni 1920)

OV	Verordnung über die Organisation und das Verfahren des Eidg. Versicherungsgerichts in Alters- und Hinterlassenenversicherungssachen (vom 16. Januar 1953)
U	nicht publiziertes Urteil des EVG
VV	Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (vom 31. Oktober 1947/20. April 1951/30. Dezember 1953)
ZAK	Zeitschrift für die Ausgleichskassen

Literaturverzeichnis

Baumann, Fritz: Weisungsrecht und Rechtsprechung in der AHV, in SJZ 1953, 224.

Binswanger, Peter: Kommentar zum Bundesgesetz über die AHV, Zürich 1950, mit Nachtrag 1951.

– Die *Stellung der Ausgleichskassen* im Rahmen der AHV, in: Die Durchführung der Wirtschaftsartikel auf dem Gebiete der Sozialversicherung, Veröffentlichungen der schweiz. Verwaltungskurse St. Gallen, Bd. 15, 62.

Birchmeier, W.: Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der *Bundesrechtspflege*, Zürich 1950.

Blumenstein, Ernst: *System* des Steuerrechts, 2. A., Zürich 1951.

– Die Revision der Steuerveranlagung, in ASA 1950/51, 145, 193.

Bratschi, Theodor: Der Einkommensbegriff in der AHV, Diss. Bern 1952, Abhandlungen zum schweiz. Recht, NF Heft 292.

Brunner, Hans: Die Überprüfung der Rechtsverordnungen des Bundes auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit, Diss. Bern 1953.

Burckhardt, Walther: Die *Verwaltungsgerichtsbarkeit* in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Tübingen 1931, 225.

Fleiner, Fritz: *Institutionen* des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. A., Zürich 1939.

Fleiner/Giacometti: Schweizerisches *Bundesstaatsrecht*, Zürich 1949.

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des *Verwaltungsrechts*, I. Band, 3. A., München und Berlin 1953.

Graf, Arthur: Die Revision rechtskräftiger Steuerentscheide zugunsten des Steuerpflichtigen, Diss. Zürich 1953.

Heuß, Valentin: Zivilrechtliche Rechtsbegriffe in der AHV, Diss. Entwurf Zürich 1955 (Maschinenschrift).

Holzer, Max: Kommentar zum Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung, Zürich 1954.

Huber, Hans: *Niedergang des Rechts* und Krise des Rechtsstaates, in Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Giacometti, Zürich 1953, 58.

– Der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Kantonen, Basel 1950.

– Recht, Staat und Gesellschaft, Bern 1954.

Imboden, Max: Erfahrungen auf dem Gebiete der *Verwaltungsrechtsprechung* in den Kantonen und im Bund, in ZSR 1947, 1 a.

– Die Reform der *Verwaltungsrechtspflege*, in Veröffentlichungen der schweiz. Verwaltungskurse St. Gallen, Bd. 8, 106.

– *Rechtsstaat* und Verwaltungsorganisation, in ZSGV 1951, 1.

Maurer, Alfred: *Recht und Praxis* der schweiz. obligatorischen Unfallversicherung, Bern 1954.

Mettler, Max: Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht in Steuersachen, Diss. Zürich 1950.

Naef, Hans-Ernst: Das Versicherungsverhältnis in der Sozialversicherung, Diss. Bern 1944.

Nef, Hans: Von der LVEO zur AHV, in ZSGV 1948, 1.

– Sinn und Schutz verfassungsmäßiger Gesetzgebung und *rechtmäßiger Verwaltung* im Bunde, in ZSR 1950, 133a.

Oswald, Hans: *AHV-Praxis*, Textausgabe des Bundesgesetzes über die AHV, erläutert durch die Rechtsprechung des EVG, Bern 1953.

– *Unentgeltliche Rechtspflege* und Verbeiständung im Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten, in SJZ 1948, 217.

– *Herabsetzung* und Erlaß von AHV-Beiträgen, Bern 1951.

– *Witwen- und Waisenrenten* in der Sozialversicherung des Bundes, in ZSGV 1954, 321, 345.

Plattner, J.: Grundsätzliche Gesichtspunkte für die *Fortentwicklung des Steuerrechts* in Bund und Kantonen, in ZSR 1945, 95a.

Prod'hom, L./Oswald, H.: Eidg. Versicherungsgericht III, IV, SJK Nr. 694, 694a.

Saxer, Peter: Die AHV-Ausgleichskassen als neue Organisationsform der schweiz. Sozialgesetzgebung, Diss. Bern 1953. Abhandlungen zum schweiz. Recht, NF Heft 301.

Saxer, Peter: Zum Verhältnis von Weisungsrecht und Rechtsprechung in der AHV, in SJZ 1953, 185.

Schatz, B.: Kommentar zur Eidg. Militärversicherung, Zürich 1952.

Schmid, Anatol: Gedanken über das Wesen der *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, in ZSR 1953, 373.

Schwarzenbach, Hans Rudolf: Der Rechtsschutz des Versicherten in der AHV, Diss. Zürich 1952.

– Weisungsrecht und Rechtsprechung in der AHV, in ZSGV 1954, 33.

Wettenschwiler, Anton: *AHV-Probleme* und die Praxis des EVG, in SJZ 1952, 49, 72.