Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 1005/2008

Urteil vom 5. März 2009
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Borella, Kernen,
Gerichtsschreiber Fessler.

Parteien
GastroSocial Ausgleichskasse,
Heinerich Wirri-Strasse 3, 5000 Aarau,
Beschwerdeführerin,

gegen

Z._____, Beschwerdegegnerin,
vertreten durch H._____,

Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen, Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen.

Gegenstand
Alters- und Hinterlassenenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen
vom 30. Oktober 2008.

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 15. November 2007 sprach die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen der 1943 geborenen Z._____ ab 1. Dezember 2007 eine Altersrente von monatlich Fr. 1'631.- zu. Bemessungsgrundlage bildeten ein massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 45'084.- sowie eine anrechenbare Beitragsdauer von 40 Jahren, was bei 43 Beitragsjahren des Jahrganges zur Anwendung der Rentenskala 41 führte. Mit Einspracheentscheid vom 9. Januar 2008 bestätigte die kantonale Ausgleichskasse die Rente in der verfügten Höhe.

B.
Z._____ liess beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Beschwerde einreichen und beantragen, der Einspracheentscheid vom 9. Januar 2008 sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Ausgleichskasse zurückzuweisen, eventualiter die Rentenskala 44 anzuwenden unter Berücksichtigung der Beitragsjahre 1995 bis 1999.
Die kantonale Ausgleichskasse beantragte die Abweisung der Beschwerde. Die zum Verfahren beigeladene GastroSocial Ausgleichskasse (früher: GastroSuisse Ausgleichskasse), welcher Z._____ vom 1. Mai 1994 bis 30. Juni 1998 als Selbständigerwerbende angeschlossen gewesen war, enthielt sich in ihrer Stellungnahme eines Antrags zur Beschwerde.

Mit Entscheid vom 30. Oktober 2008 hiess das kantonale Versicherungsgericht die Beschwerde teilweise gut. Es hob den Einspracheentscheid vom 9. Januar 2008 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Abklärung und zu neuer Verfügung an die kantonale Ausgleichskasse zurück.

C.
Die GastroSocial Ausgleichskasse führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid vom 30. Oktober 2008 sei aufzuheben.
Z._____ lässt beantragen, der angefochtene Entscheid sei zu bestätigen. Kantonales Gericht und Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
1.1 Der vorinstanzliche Entscheid weist die Sache zur weiteren Abklärung und zu neuer Verfügung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Ausgleichskasse zurück. Konkret hat das kantonale Gericht den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf nachträgliche Füllung der Beitragslücken 1995 bis 1998 durch Entrichtung jeweils des Mindestbeitrages bejaht, wozu ihr Frist einzuräumen ist. Von dieser - bei Nichtanfechtung verbindlichen (BGE 113 V 159; vgl. auch Urteil 4A 5/2008 vom 22. Mai 2008 E. 1.1-1.3) - Anordnung ist auch die am Recht stehende GastroSocial Ausgleichskasse, welcher (damals: GastroSuisse Ausgleichskasse) die Beschwerdegegnerin vom 1. Mai 1994 bis 30. Juni 1998 als Selbständigerwerbende angeschlossen gewesen war, betroffen. Die Verbandsausgleichskasse hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist daher zur Beschwerde berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG; vgl. zu den Wirkungen der Beiladung zum Prozess BGE 130 V 501).

1.2 Der angefochtene Rückweisungsentscheid ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Dagegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, u.a. wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Der vorinstanzlich bejahte Anspruch der Beschwerdegegnerin auf nachträgliche Füllung der Beitragslücken 1995 bis 1998 stellt aufgrund der Verbindlichkeit für die Verbandsausgleichskasse einen solchen Nachteil dar (BGE 133 V 477 E. 5.2 S. 483 ff.).

2.
Die Vorinstanz hat den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf nachträgliche Entrichtung der Mindestbeiträge für 1995 bis 1998 und damit auf Füllung der betreffenden Beitragslücken aus dem öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz bei unrichtigen behördlichen Auskünften (vgl. dazu BGE 127 I 31 E. 3a S. 36; 121 V 65 E. 2a und b S. 66 f.) hergeleitet. Aufgrund der allgemeinen und permanenten Aufklärungspflicht der Versicherungsträger nach Art. 27 Abs. 1 ATSG sowie hier nicht weiter interessierender Verwaltungsweisungen betreffend die Nachforderung von als uneinbringlich abgeschriebenen Beiträgen (Art. 34c AHVV) sei die Verbandsausgleichskasse verpflichtet gewesen, die Versicherte über die Beitragslücken sowie die damit verbundenen Konsequenzen bei Nichtbezahlung der Ausstände hinzuweisen. Dies habe sie überwiegend wahrscheinlich nicht getan. Insbesondere lasse sich die Zustellung des Schreibens vom 18. Dezember 2001, worin auf mögliche Beitragslücken der Jahre 1995 bis 1998 aufmerksam gemacht worden sei, nicht nachweisen.

3.
3.1 Nach Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs. 1). Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Abs. 2 Satz 1 und 2).
3.2
3.2.1 Art. 27 Abs. 1 ATSG stipuliert eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Personen zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird (BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Rz. 14 zu Art. 27 ATSG). Daraus lassen sich keine gerichtlich durchsetzbare Rechte der Versicherten ableiten (Ulrich Mey-

er, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2006, S. 12).
3.2.2 Demgegenüber beschlägt Art. 27 Abs. 2 ATSG ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1 S. 476). Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt (BGE 131 V 472 E. 4.3 S. 478; SVR 2008 IV Nr. 10, I 714/06 E. 4.1). Die Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG besteht nicht voraussetzungslos. Es muss ein hinreichender Anlass zur Information gegeben sein, was etwa dann der Fall ist, wenn für den zuständigen Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit erkennbar die versicherte Person durch ein bestimmtes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) Leistungsansprüche zu gefährden vermag (BGE 133 V 257 E. 7.2 S. 258 f.; Meyer, a.a.O., S. 25 f.). Schliesslich kann nicht erwartet werden, dass Informationen abgegeben werden, die als allgemein bekannt vorausgesetzt werden dürfen (Urteil 9C 894/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 3.2; diesbezüglich unklar
Kieser, a.a.O., Rz. 21 zu Art. 27 ATSG). Allgemein ist auch von den Versicherten ein Minimum an Aufmerksamkeit und Mitdenken im Sinne der Betätigung des gesunden Menschenverstandes zu verlangen, sei es in einem laufenden Verfahren, sei es zur Wahrung später entstehender Leistungsansprüche wie etwa betreffend Beitragspflicht und Beitragsbezug im Hinblick auf die Altersrente der AHV (ZAK 1991 S. 373, H 46/91 E. 3c; nicht veröffentlichtes Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 241/90 vom 29. Januar 1992 E. 2d).
Das Unterbleiben einer Auskunft entgegen gesetzlicher Vorschrift oder obwohl sie nach den im Einzelfall gegebenen Umständen geboten war, kann eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des oder der Rechtsuchenden gebieten. Massgebend ist die Rechtsprechung zum öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz bei unrichtigen behördlichen Auskünften (BGE 127 I 31 E. 3a S. 36; 121 V 65 E. 2a und b S. 66 f.). Dabei ist die dritte Voraussetzung «wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte» zu ersetzen durch «wenn die Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder deren Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen» (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480 f.; SVR 2007 ALV Nr. 20, C 36/06 E. 6 [in BGE 133 V 249 nicht publiziert]).

3.3 Der streitige Anspruch auf Beitragslückenfüllung für 1995 bis 1998 beurteilt sich somit nach Massgabe von Art. 27 Abs. 2 ATSG. Dass die Vorinstanz Art. 27 Abs. 1 ATSG als massgebend erachtet hat, ist nicht von Belang. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG; Urteil 9C 552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 2 mit Hinweis; vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

4.
4.1 Die Beschwerdeführerin hatte mit unangefochten gebliebenen Verfügungen vom 7. Juni 2000 für die Zeit vom 1. Januar 1995 bis 30. Juni 1998 Beiträge aus selbständiger Erwerbstätigkeit erhoben. Die Beiträge blieben unbezahlt und wurden schliesslich als uneinbringlich abgeschrieben. Die Vollstreckungsverwirkung in Bezug auf die Beitragsforderungen nach Art. 16 Abs. 2 AHVG trat Ende 2005 ein, wie die Vorinstanz richtig erkannt hat. Dies steht der erstmals in der Einsprache vom 29. November 2007 beantragten Füllung der Beitragslücken 1995 bis 1998 durch nachträgliche Bezahlung des Mindestbeitrages gestützt auf den öffentlich-rechtlichen Gutglaubensschutz nicht entgegen. Der in der Beschwerde erwähnte anders lautende BGE 100 V 154 ist seit BGE 116 V 298 überholt, was die Ausgleichskasse übersehen hat (ebenso offenbar Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, S. 333 Rz. 16.3). In diesem Urteil entschied das Eidg. Versicherungsgericht in Änderung seiner Rechtsprechung, dass die Verjährungsbestimmung des Art. 16 AHVG der Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht entgegensteht und gestützt darauf auch verwirkte Beiträge zur Füllung von Beitragslücken nachgezahlt werden können
(BGE 121 V 71 E. 3 S. 79).

4.2 Die Ausgleichskasse hatte der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 18. Dezember 2001 die Abschreibung der nicht bezahlten persönlichen Beiträge der Jahre 1995 bis 1998 als uneinbringlich mitgeteilt. Dabei wies sie auf die Möglichkeit der Bezahlung des Mindestbeitrages bis spätestens am 31. Dezember 2005, dem letzten Tag der Verjährungsfrist, sowie die allfälligen negativen Auswirkungen von Beitragslücken auf die spätere Rentenbildung hin. Es kann offenbleiben, ob sie damit ein für alle Mal, insbesondere auch für die Zeit

ab 1. Januar 2003 (Inkrafttreten von Art. 27 ATSG), einer allfälligen diesbezüglichen Auskunftspflicht in genügender Weise nachgekommen ist, was die Vorinstanz im Wesentlichen mangels Beweis der tatsächlichen Zustellung des nicht eingeschrieben versandten Briefes vom 18. Dezember 2001 verneint hat.

4.3 Die Ausgleichskasse bringt vor, die Beschwerdegegnerin hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, einen Kontenauszug inkl. Erläuterungen oder eine prognostische Altersrentenberechnung zu verlangen. Daraus wären die abgeschriebenen Beiträge und die entsprechenden Konsequenzen ersichtlich gewesen. Diese Möglichkeit habe sie nicht wahrgenommen. Sie habe somit durch ihr eigenes fahrlässiges Verhalten die bestehenden Beitragslücken vollumfänglich selbst zu verantworten. Mit diesen Vorbringen bestreitet die Beschwerdeführerin sinngemäss, dass eine allenfalls zu Unrecht unterbliebene Information betreffend Beitragslücken und deren Auswirkungen auf die Rentenhöhe für die Nichtbezahlung des Mindestbeitrages für die Jahre 1995 bis 1998 bis spätestens Ende 2005 kausal war, resp. die dritte Voraussetzung für die Anwendung des Gutglaubensschutzes («wenn die versicherte Person den Inhalt der unterbliebenen Auskunft nicht kannte oder der Inhalt so selbstverständlich war, dass sie mit einer anderen Auskunft nicht hätte rechnen müssen»; E. 3.2.2 in fine) erfüllt ist.
Mit Verfügung vom 7. Juni 2000 erhob die Ausgleichskasse Beiträge für 1995 bis 1998. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte sie seit September 1998 bereits elf Betreibungen eingeleitet, welche jeweils einen Verlustschein ergaben. Die am 7. Juni 2000 verfügten Beiträge mussten ebenfalls in Betreibung gesetzt werden, wobei wiederum ein Verlustschein resultierte. Die Beschwerdegegnerin wusste somit, dass ihre Beiträge für 1995 bis 1998 nicht bezahlt waren. Es ist sodann allgemein bekannt, dass die Höhe der Altersrente von den verabgabten Beiträgen abhängt. Es war daher Sache der Beschwerdegegnerin, sich bei der Ausgleichskasse zu melden und die ausstehenden Beiträge oder den Mindestbeitrag zu bezahlen, wenn sie dazu wieder finanziell in der Lage war. Insbesondere konnte sie daraus, dass die Verwaltung nach der letzten erfolglosen Betreibung (Verlustschein vom 16. November 2001) die offenen Beiträge 1995 bis 1998 nicht mehr erhältlich zu machen versuchte, nicht ableiten, diese gälten trotzdem zumindest in der Höhe des Mindestbeitrages als bezahlt und wirkten rentenbildend. Unter diesen Umständen hat die Beschwerdegegnerin es zu vertreten, dass die Beiträge für 1995 bis 1998 unbezahlt geblieben sind. Soweit die Ausgleichskasse Art. 27 Abs. 2
ATSG verletzt haben sollte, lässt sich daraus mangels Kausalität kein Anspruch auf nachträgliche Füllung von Beitragslücken ableiten.

5.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Oktober 2008 aufgehoben.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 5. März 2009
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Meyer Fessler