Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 650/2011

Urteil vom 18. Juni 2012
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Borella, Kernen,
Bundesrichterinnen Pfiffner Rauber, Glanzmann,
Gerichtsschreiberin Dormann.

Verfahrensbeteiligte
Bundesamt für Sozialversicherungen, Effingerstrasse 20, 3003 Bern 3,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____ AG,
Beschwerdegegnerin,

Ausgleichskasse X._____.

Gegenstand
Erwerbsersatz für Dienstleistende (Rückerstattung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30. Juni 2011.

Sachverhalt:

A.
Z._____ war bei der B._____ AG angestellt, als er im Jahr 2008 als Kaderangehöriger der Zivilschutzorganisation Y._____ insgesamt 29 Schutzdiensttage leistete; von diesen entfielen elf Tage (3. bis 6. März und 13. bis 21. November 2008, abzüglich ein Wochenende) auf Einsätze für die Gemeinschaft. Die entsprechende Erwerbsausfallentschädigung wurde der Arbeitgeberin ausbezahlt. Mit Verfügung vom 3. November 2010 forderte die Ausgleichskasse X._____ (nachfolgend: Ausgleichskasse) von der B._____ AG Fr. 1'320.95 zurück. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 22. Dezember 2010 ab mit der Begründung, von den Einsätzen zu Gunsten der Gemeinschaft könnten zwei Tage als Wiederholungskurs anerkannt werden, während neun Tage mangels Dienstbewilligung nicht entschädigungsberechtigt gewesen seien.

B.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hiess die Beschwerde der B._____ AG mit Entscheid vom 30. Juni 2011 gut und hob den Einspracheentscheid vom 22. Dezember 2010 auf.

C.
Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und beantragt sinngemäss, der Entscheid vom 30. Juni 2011 sei aufzuheben.

Die B._____ AG und das kantonale Gericht beantragen die Abweisung der Beschwerde. Die Ausgleichskasse verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Beschwerdelegitimation des BSV ist gegeben (Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1bis ATSG [SR 830.1], Art. 201 Abs. 1 AHVV [SR 831.101]und Art. 42 EOV [SR 834.11]).

1.2 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 134 V 250 E. 1.2 S. 252 mit Hinweisen).

2.
2.1 Personen, die Schutzdienst leisten, haben für jeden ganzen Tag, für den sie Sold im Sinne von Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (BZG; SR 520.1) beziehen, Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 1a Abs. 3 EOG [SR 834.1]in Verbindung mit Art. 23 BZG).

Gemäss aArt. 27 Abs. 2 lit. c BZG (in der hier anwendbaren, bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung; heute Art. 27a Abs. 1 lit. b BZG) können die Kantone Schutzdienstpflichtige u.a. für Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft aufbieten. Die Kantone regeln das Aufgebotsverfahren (aArt. 27 Abs. 3 BZG; heute Art. 27a Abs. 4 BZG) sowie die Bewilligungserteilung für die Gemeinschaftseinsätze auf kantonaler und kommunaler Ebene (Art. 8 Abs. 1 der auf den 1. Juli 2008 in Kraft getretenen Verordnung über Einsätze des Zivilschutzes der Gemeinschaft [VEZG; SR 520.14]; die Bestimmung ist identisch mit Art. 7 aVEZG [AS 2003 5175]). Gemäss Art. 2 VEZG (resp. Art. 2 aVEZG) können diese erbracht werden, wenn die Gesuchsteller oder Gesuchstellerinnen ihre Aufgaben nicht mit eigenen Mitteln bewältigen können (lit. a); der Gemeinschaftseinsatz mit dem Zweck und den Aufgaben des Zivilschutzes übereinstimmt und der Anwendung des in der Ausbildung erworbenen Wissens und Könnens dient (lit. b); der Gemeinschaftseinsatz private Unternehmen nicht übermässig konkurrenziert (lit. c); und das unterstützte Vorhaben nicht überwiegend dem Ziel der Geldmittelbeschaffung dient (lit. d).

2.2 Im Kanton Bern können nach Art. 54 lit. c des kantonalen Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetzes vom 24. Juni 2004 (KBZG-BE; BSG 521.1) sowohl der Kanton als auch die Gemeinden Aufgebote für Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft erlassen. Diese Dienstleistungen werden gemäss Art. 55 Abs. 2 KBZG-BE auf eine Woche pro Jahr beschränkt. Kader sowie Spezialistinnen und Spezialisten können nach Art. 55 Abs. 3 KBZG-BE zusätzlich bis zu vier Tagen aufgeboten werden. Auf freiwilliger Basis und in Absprache mit der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber sind länger dauernde Dienstleistungen möglich (Art. 55 Abs. 4 KBZG-BE; vgl. zur heutigen Rechtslage Art. 27a Abs. 2 BZG). Dementsprechend konnten im Kanton Bern Schutzdienstpflichtige durch die Gemeinde oder den Kanton grundsätzlich zeitlich unbegrenzt aufgeboten werden.

Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. h der kantonalen Verordnung vom 27. Oktober 2004 über den Zivilschutz (KZSV-BE [BSG 521.11]; in der bis am 31. Dezember 2011 gültig gewesenen Fassung) überprüft das Amt für Bevölkerungsschutz, Sport und Militär (BSM) des Kantons Bern die Bewilligungen der Einsätze der Zivilschutzorganisation zu Gunsten der Gemeinschaft anhand der VEZG. Weiter bestimmt Art. 17 KZSV-BE, dass die Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft die Vorgaben des VEZG erfüllen und vom BSM des Kantons Bern überprüft werden. Auch wenn in den dargelegten Bestimmungen von einer ¨Uberprüfung¨(resp. in der französischen Fassung v¨erifierund c¨ontrôler¨) der Einsätze die Rede ist, steht ausser Frage, dass das BSM des Kantons Bern letztlich die zuständige Behörde für die Bewilligungserteilung im Sinne von Art. 8 VEZG resp. Art. 7 aVEZG ist. Nichts anderes ergibt sich aus dem vorinstanzlichen Entscheid und auch von den Parteien wird nichts Gegenteiliges vorgebracht. Die jeweilige Zivilschutzorganisation hat die Gemeinschaftseinsätze also vom BSM des Kantons Bern bewilligen zu lassen. Diese Bewilligung stellt eine Verfügung dar, da sie die Aufgebote für die Gemein-

schaftseinsätze in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Ordnung erlaubt (vgl. Tschannen/Zimmerli/ Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 44 Rz. 1).

2.3 Das BSV hat die Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft erlassen (WEO; hier relevant ist die ab 1. Juli 2005 bis 31. Dezember 2010 geltende Fassung), welche sich an die Verwaltung richtet und zwar das Gericht nicht bindet, aber bei der Entscheidfindung zu berücksichtigen ist (BGE 133 V 587 E. 6.1 S. 591, 257 E. 3.2 S. 258 f.; je mit Hinweisen). Danach ist folgender Verfahrensablauf vorgesehen: Nach Absolvierung des Dienstes füllt der Rechnungsführer oder die Rechnungsführerin des Zivilschutzes (vgl. Art. 62 Abs. 3 BZG) ein bestimmtes Anmeldeformular aus und trägt im Feld C̈ode der Dienstleistungfür Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft und für Wiederholungskurse die Codierung 2̈0ëin (Rz. 1030 WEO). Nachdem die Dienst leistende Person ihre persönlichen Daten und der Arbeitgeber die Lohnangaben eingetragen hat, erhält die Ausgleichskasse das Anmeldeformular (Rz. 1033 f., 1045 und 1049 WEO). Diese prüft das Anmeldeformular. Gegebenenfalls sendet sie es zur Ergänzung zurück oder verlangt weitere Unterlagen. Die Entschädigung darf nur ausgerichtet werden, wenn der Anspruch vorschriftsgemäss geltend gemacht wurde, die Diensttage vom Rechnungsführer oder der Rechnungsführerin bzw. der Vollzugsstelle bescheinigt worden sind und die Voraussetzungen für den Bezug der zutreffenden Entschädigung erfüllt sind (Rz. 1050 und 6009-6012 WEO).

3.
3.1 Unrechtmässig ausgerichtete Erwerbsausfallentschädigungen können zurückgefordert werden (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 EOG), falls die Voraussetzungen für ein revisions- oder wiedererwägungsweises Zurückkommmen auf die formlos erfolgte (vgl. Art. 18 Abs. 2 EOG) Leistungszusprechung gegeben sind (vgl. Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG; BGE 122 V 367 E. 3 S. 368 f.; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, N. 13 zu Art. 25 ATSG).

3.2 Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG in prozessuale Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (BGE 127 V 353 E. 5b S. 358 und SVR 2010 UV Nr. 22 S. 90, 8C 720/2009 E. 5.2; je mit Hinweisen).

3.3 Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn die ursprüngliche Leistungszusprechung nach damaliger Sach- und Rechtslage zweifellos unrichtig war (vgl. BGE 125 V 383 E. 3 S. 389; 119 V 475 E. 1c S. 480 mit Hinweisen; Urteil 8C 769/2010 vom 12. November 2010 E. 2.2) und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Vorausgesetzt ist, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist (Urteile 9C 418/2010 vom 29. August 2011 E. 3.2; 9C 575/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 2.2; je mit Hinweisen). Dieses Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden.

4.
Die Vorinstanz hat eine Verwirkung des Rückforderungsanspruches verneint, was von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten wird. Sie ist der Auffassung, mit dem Abstempeln der Dienstpläne durch das zuständige kantonale Amt seien die Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft bewilligt worden. Somit seien diese s̈oldberechtigt, weshalb die Erwerbsausfallentschädigung zu Recht ausgerichtet worden sei.

Das BSV macht geltend, für die Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft liege keine gültige Bewilligung vor, da die zuständige kantonale Behörde im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung die materiellen Voraussetzungen gemäss Art. 2 VEZG (E. 2.1) nicht lediglich aufgrund des Dienstkalenders habe beurteilen können.

5.
5.1 Das Beschwerde führende BSV beruft sich nicht auf neue Tatsachen oder Beweismittel im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG. Solche sind auch sonst nicht ersichtlich, weshalb eine prozessuale Revision ausser Betracht fällt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gegeben sind.
5.2
5.2.1 Nach dem klaren Wortlaut von Art. 1a Abs. 3 EOG (vgl. E. 2.1) knüpft der Anspruch auf eine Entschädigung des Erwerbsausfalls ausschliesslich an die Soldberechtigung gemäss Art. 22 Abs. 1 BZG an. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 134 V 208 E. 2.2 S. 211 mit Hinweisen).
5.2.2 Ein Anspruch auf Sold bestand u.a. für Einsätze zu Gunsten der Gemeinschaft nach einem Aufgebot nach aArt. 27 Abs. 2 lit. c BZG (Art. 4 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 5. Dezember 2003 über den Zivilschutz [ZSV; SR 520.11]in der bis 31. Dezember 2011 geltenden Fassung; vgl. E. 2.1). Die Schutzdienstpflichtigen haben gemäss den Anordnungen der aufbietenden Stelle einzurücken (Art. 7 ZSV; vgl. Art. 26 Abs. 1 BZG). Leisten sie dem Aufgebot nicht Folge, droht ihnen eine Freiheits- oder Geldstrafe (Art. 68 Abs. 1 lit. a BZG). Personen, die für einen Einsatz zu Gunsten der Gemeinschaft von der zuständigen Behörde aufgeboten werden und diesem tatsächlich Folge leisten, wird ein Sold ausgerichtet.
5.2.3 Die Soldausrichtung an den Schutzdienstleistenden bezweckt eine zumindest teilweise Abgeltung der Kosten, die ihm aus der Erfüllung der Bürgerpflicht erwachsen. Dies geht jedenfalls für den militärischen Bereich aus der Marginalie Ẅersorgungv̈on Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (MG; SR 510.10) hervor. Den Materialien zur Zivilschutzgesetzgebung lässt sich hierzu nichts entnehmen (vgl. Botschaft vom 17. Oktober 2001 zur Totalrevision der Zivilschutzgesetzgebung, BBl 2002 1685, 1711 zu Art. 22; Botschaft vom 18. August 1993 zur Revision der Zivilschutzgesetzgebung, BBl 1993 III 825, 855 zu Art. 22). Mit der Erfüllung der Dienstpflicht ist aber auch ein Erwerbsausfall zu gewärtigen, den (teilweise) zu kompensieren die Entschädigung nach EOG bezweckt. Damit besteht ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen Sold und Erwerbsausfallentschädigung.
5.2.4 In systematischer Hinsicht ist die Zusammenarbeit zwischen der Ausgleichskasse und der Zivilschutzbehörde (Art. 62 Abs. 3 BZG) vergleichbar mit jener zwischen Ausgleichskasse und kantonaler Steuerbehörde. Deren Angaben über das Einkommen und im Betrieb investierte Eigenkapital von Selbstständigerwerbenden bilden Grundlage für die Bemessung von Sozialversicherungsbeiträgen und sind für die Ausgleichskasse verbindlich (Art. 23 Abs. 4 AHVV; SR 831.101). Ebenso wie diese damit von spezifisch steuerlichen Abklärungen befreit ist, muss sie sich auch grundsätzlich auf die Angaben der zuständigen Organe des Zivilschutzes verlassen können. Diese Auffassung scheint auch das BSV insofern zu teilen, als die WEO lediglich kassenspezifische Aufgaben wie die Prüfung des Anmeldeformulars, die Auswahl der zutreffenden Entschädigungsart und die Bemessung der Entschädigung konkretisiert. Dass die Ausgleichskasse in zivildienstrechtlicher Hinsicht nichts anderes als die - vom Rechnungsführer zu bescheinigende - Soldberechtigung zu prüfen hat, gilt namentlich in Bezug auf die Dienstbewilligung für Gemeinschaftseinsätze (E. 2.1), zumal eine Ausgleichskasse für deren Beurteilung in der Regel weder über die notwendigen Fachkenntnisse verfügt, noch
mit den örtlichen Gegebenheiten in allen 26 in Betracht fallenden Kantonen vertraut ist. Nach dem Gesagten ist kein Grund für ein Abweichen vom klaren Wortlaut des Art. 1a Abs. 3 EOG ersichtlich.
5.3
5.3.1 Fraglich ist, ob eine ungenügende oder gar fehlende Bewilligung des Gemeinschaftseinsatzes der Soldberechtigung und damit dem Anspruch auf Entschädigung des Erwerbsausfalls entgegensteht. Eine Bewilligung dient im Allgemeinen dazu, eine private Tätigkeit präventiv auf ihre Übereinstimmung mit dem anwendbaren Recht hin zu überprüfen. Wird eine bestimmte Tätigkeit einer Bewilligungspflicht unterstellt, darf sie nur unter der Bedingung aufgenommen werden, dass die Behörde vorweg die Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen geprüft hat (Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 44 Rz. 2). Die Bewilligungspflicht für Einsätze des Zivilschutzes zu Gunsten der Gemeinschaft (Art. 8 Abs. 1 VEZG) dient - auch wenn sie für die aufbietende Behörde gilt und keine private Tätigkeit betrifft - der Sicherstellung, dass solche Einsätze den materiellen Anforderungen von Art. 2 VEZG (E. 2.2) genügen. Zwar hat die aufbietende Stelle vor dem Aufgebot eine Bewilligung für die Gemeinschaftseinsätze einzuholen und ist sie verpflichtet, die Schutzdienstpflichtigen nur

im Rahmen der erteilten Bewilligung einzusetzen (vgl. Art. 8 VEZG). Jedoch ändert selbst das Fehlen der erforderlichen Dienstbewilligung grundsätzlich nichts am Soldanspruch - und am
Erwerbsausfall - des Schutzdienstpflichtigen: Die Bewilligungspflicht beschlägt nicht das Rechtsverhältnis zwischen der aufbietenden Stelle und dem Dienstpflichtigen; sie betrifft das Zusammenwirken zweier Behörden eines Kantons. Zudem ist es nicht Sinn und Zweck der Soldberechtigung, die Rechtmässigkeit des Diensteinsatzes zu garantieren (E. 5.2.3). Ausserdem hat der Schutzdienstpflichtige in der Regel gar keine Kenntnis vom Bewilligungsverfahren, und ein Aufgebot für einen unbewilligten Gemeinschaftseinsatz entbindet ihn für gewöhnlich nicht von der Dienstpflicht. Namentlich angesichts der Strafdrohung (E. 5.2.2) muss er vielmehr darauf vertrauen dürfen, dass die aufbietende Stelle rechtmässig vorgegangen ist und dass die wirtschaftlichen Folgen der Dienstleistung durch Sold- und Entschädigungszahlungen kompensiert werden.

In anderen, ähnlich gelagerten Fällen verwies das Bundesgericht auf die Missbrauchsgefahr bei Einsätzen zu Gunsten der Gemeinschaft und hielt diesbezüglich eine erhöhte Aufmerksamkeit der Ausgleichskasse für geboten (Urteile 9C 534/2009 vom 4. Februar 2010 E. 3.4.2 und 9C 1057/2008 vom 4. Mai 2009 E. 4.4.2). Diese Erwägungen stehen im Kontext der Frage nach der Verwirkung der Rückforderung und es lässt sich auch daraus nicht folgern, dass eine fehlende Dienstbewilligung den Soldanspruch ausschliesst.
5.3.2 Kein Anspruch auf Sold und Erwerbsausfallentschädigung besteht hingegen, wenn ein Aufgebot für einen Schutzdiensteinsatz erfolgt, für welchen das Gesetz eine eindeutige Höchstzahl bestimmt (vgl. Art. 35 f. BZG; E. 2.2) und dies für den Dienstleistenden aus dem Aufgebot erkennbar ist. Zur Leistung eines solchermassen rechtswidrigen Dienstes ist er nicht verpflichtet (vgl. Art. 14 StGB; Strathenwerth/Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2009, N. 1 zu Art. 14 StGB und N. 1 zu Art. 333 StGB).
5.3.3 Schutzdienstleistende haben somit grundsätzlich einen Anspruch auf Sold, wenn sie von der zuständigen Behörde zum Schutzdienst aufgeboten werden, dieser geleistet wird und die maximal zulässige Anzahl Diensttage nicht überschritten wird. Das BSV kann sich daher für die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit der Entschädigungsausrichtung (E. 3.3) in der Regel nicht auf die ungültige oder fehlende Bewilligung des Gemeinschaftseinsatzes berufen.

5.4 Im konkreten Fall wurde und wird die Soldberechtigung des Z._____ für die 2008 geleisteten Schutzdiensteinsätze nicht in Abrede gestellt; insbesondere waren für ihn als Kaderangehöriger die umstrittenen Einsätze für die Gemeinschaft nicht limitiert (E. 2.2). Weiter fehlen Anhaltspunkte dafür, dass die Ausgleichskasse die formellen Vorgaben gemäss WEO (E. 2.3) nicht befolgt oder die Erwerbsausfallentschädigung aus einem anderen Grund zu Unrecht ausgerichtet haben soll. Nach dem Gesagten ist die Rückforderung der Entschädigung mangels eines Rückkommenstitels (E. 3.1) ausgeschlossen. Die Beschwerde ist unbegründet.

5.5 Dieses Ergebnis bedeutet indessen nicht, dass die Ausgleichskassen in jedem Fall die finanziellen Folgen von unbewilligten und somit rechtswidrigen Einsätzen zu Gunsten der Gemeinschaft zu tragen hätten. Ein entsprechender Anspruch auf Schadenersatz lässt sich gegebenenfalls mit der Staatshaftung begründen (vgl. Art. 100 ff. des kantonalen Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG/BE; BSG 153.01]).

6.
Vom BSV als unterliegende Partei sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Ausgleichskasse X._____ und dem Verwaltungsgericht des Kantons

Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 18. Juni 2012

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Meyer

Die Gerichtsschreiberin: Dormann