

# News Kurs 2017 – Sozialversicherungen

**rgb** Consulting

25.04.2017

# Rechtsprechung

- **Europäischer Gerichtshof für Menschen-rechte** (EGMR), 17.01.2017, 7318/09 i.S. C.M. gegen CH
- **Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)**
  - Ein invalider Mann erhob gegen seine Pensionskasse **Klage** beim Sozialversicherungsgericht Zürich.
  - Vom Sozialversicherungsgericht erhielt er die **Einga-be der Pensionskasse** lediglich zur Kenntnisnahme **2 Ta-ge**, bevor das Gericht sein Urteil fällte. Somit hatte er **keine Möglichkeit** mehr, dazu **Stellung zu nehmen**.
  - Weil seine Klage vom Sozialversicherungsgericht abge-wiesen wurde, gelangte der Mann ans Bundesgericht und gegen dessen Abweisung an den Europäischen Gerichts-hof für Menschenrechte in Strassburg.

2

- Der EGMR stellte fest, dass damit sein **Recht auf ein faires Verfahren verletzt wurde**.
- Indem der Mann sich zu den Aussagen der Gegenpartei nicht mehr mittels **Replik** habe vernehmen lassen können, habe das Sozialversicherungsgericht den Grundsatz der Waffengleichheit verletzt. Die Schweiz musste ihn für seine Ausgaben mit 4'000 Euro entschädigen.
- Zudem musste das **Verfahren wieder aufgenommen** werden.

- **BGE 142 V 152**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Art. 52 Abs. 1 ATSG; Keine Einsprache per E-Mail**
  - Eine per E-Mail erhobene **Einsprache gegen eine Verfügung** des Unfallversicherers ist mangels der gemäss Art. 10 Abs. 4 Satz 1 ATSV bei schriftlich erhobenen Einsprachen erforderlichen **Unterschrift** nicht zulässig.
  - Auf eine **Nachfristansetzung** besteht in einem solchen Fall **kein Anspruch**.
  - Eine **Verbesserung des Formmangels** kann **nur innerhalb der ordentlichen Rechtsmittelfrist** vorgenommen werden, worauf die versicherte Person gegebenenfalls aufmerksam zu machen ist.

- **BGE 142 V 442**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Ausbildungsbegriff, Art. 49bis Abs. 3 AHVV**
  - Ein 23-jähriger Mann war an einer **Fachhochschule** immatrikuliert und daneben in einem **50%-Pensum erwerbstätig**.
  - Das kantonale Sozialversicherungsgericht erachtete die **Voraussetzung des wöchentlichen Aufwandes** für die Ausbildung von 20 Stunden als **erfüllt**.
  - Allerdings erachtete es die **Einkommensgrenze** nach Art. 49bis Abs. 3 AHVV als **überschritten**.
  - Dabei stützte es sich **nicht auf den tatsächlichen Jahreslohn** von Fr. 27'950.00 (Fr. 2'150.00 pro Monat x 13) für das vereinbarte Arbeitspensum von 50%, sondern ging von einem **zumutbaren Pensum von 60%** aus, da der Mann bis zum Ausbildungsbeginn in diesem Umfang erwerbstätig gewesen war.

5

- Aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung müsse davon ausgegangen werden, dass ein **höheres Einkommen hypothetisch** erzielt werden könnte.
- Das Bundesgericht hob den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts auf: Nach dem Wortlaut des Gesetzes sei **nur der tatsächliche Verdienst massgebend**. Die Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens sei nicht zulässig. Nur wenn der tatsächliche Verdienst **höher als eine max. volle Altersrente der AHV** sei (aktuell Fr. 2'350.00 pro Monat bzw. 28'200.00 pro Jahr), gelte der Mann nicht als in Ausbildung begriffen. Der Lohn liege zwar gemäss dem auf 50% reduzierten Arbeitspensum nur knapp unter dem zulässigen Maximum nach Art. 49bis Abs. 3 AHVV, da aber keine Anhaltspunkte für ein geradezu rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegen würden, habe es damit sein Bewenden.

→ **Der Ausbildungsbegriff gemäss AHVV gilt in versch. Bereichen: AHV/IV/BV/UV/FamZ**

6

- BGer vom 18.08.2016, 8C\_292/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Ausbildungszulagen während 2. Praktikum**
  - B. absolvierte vom 01.08.2014 bis 31.07.2015 ein **Praktikum in einer Kindertagesstätte als Fachfrau Betreuung**. Da diese geschlossen wurde, konnte sie die Lehrstelle in der Folge dort nicht antreten.
  - Daraufhin verpflichtete sich B. im Hinblick auf eine andere mögliche Lehrstelle zu einem **weiteren Praktikum** für die Dauer vom 17.08.2015 bis 12.08.2016 in einem **Tagesheim**.
  - Die Familienausgleichskasse **verneinte** den weiteren **Anspruch auf Ausbildungszulagen**, da das zweite Praktikum nicht mehr als Ausbildung anerkannt werden könne.

- **Anders das Bundesgericht:** Unter den **Begriff der Ausbildung** gem. Art. 49bis und 49ter AHVV fallen **Praktika**, wenn diese **gesetzlich oder reglementarisch** eine Voraussetzung bilden für die Zulassung zu einem Bildungsgang oder zu einer Prüfung, oder wenn diese zum Erwerb eines Diploms oder eines Berufsabschlusses **verlangt werden**.
- Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird ein **Praktikum** dennoch **als Ausbildung anerkannt**, wenn es für eine bestimmte Ausbildung **faktisch geboten** ist und mit dem Antritt des Praktikums tatsächlich die **Absicht** besteht, die angestrebte **Ausbildung zu realisieren**, und das Praktikum im betreffenden Betrieb **höchstens 1 Jahr** dauert.



- Das **zweite Praktikum** war im vorliegenden Fall **faktisch geboten**, ausserdem bestand mit dem Antritt des Praktikums tatsächlich die **Absicht**, die angestrebte **Ausbildung zu absolvieren**, und das Praktikum dauerte nicht länger als 1 Jahr. Damit bestand auch während dieser Zeit **Anspruch auf Ausbildungszulagen**.
- Nicht als Ausbildung anerkennt das Bundesgericht hingegen die Verlängerung eines Praktikums um ein Jahr in derselben Tagesstätte aufgrund eines deutlichen Überhangs an Lernenden und Praktikantinnen zu verbleiben (BGE 140 V 299).

- **EGMR Strasbourg**, Urteil 61838/10 vom 18.10.2016
- **Observation von Leistungsbezügern bedarf klarer rechtlicher Grundlage**
  - 1995 wurde eine heute 62-jährige Frau von einem Motorrad angefahren. An den Folgen leidet sie noch immer: Eine Persönlichkeitsveränderung, Kopfweg und Nackenschmerzen verunmöglichen ihr die Arbeit als Coiffeuse. Die **Unfallversicherung** liess die IV-Rentnerin in der Folge durch einen **Privatdetektiv** überwachen.
  - Der EGMR kam zum Schluss, dass **Unfallversicherungen** ihre Versicherten nicht (mehr) heimlich observieren dürfen, da die **gesetzlichen Grundlagen dafür nicht genügen**; es sei nicht klar geregelt, unter welchen Bedingungen und wie lange dies geschehen dürfe und was danach mit den Informationen geschehe.

10

- Das **Bundesgericht hatte die bisherige Praxis** der Sozialversicherungsträger dann **gestützt**, wenn Versicherte sich weigerten, Hand für Abklärungen zu bieten.
- Bisherige gesetzl. **Grundlage IV**: «*Zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs können die IV-Stellen Spezialisten beiziehen*» (Art. 59 Abs. 5 IVG).
- Der Bundesrat hat nun eine **Revision des ATSG** in die Vernehmlassung geschickt, um eine **genügende gesetzliche Grundlage** i.S. von Art. 36 Abs. 1 BV zu schaffen.
- Gleiches tut auch die **Stadt Zürich** im Bereich der **Sozialhilfe** für den Einsatz ihrer Sozialinspektoren. Es soll geregelt werden, unter welchen Umständen, wie lange und wo genau Observationen stattfinden dürfen. Eine solche Regelung findet sich im **Sozialhilfegesetz des Kantons St. Gallen**.

11

- **BGer vom 23.11.2016**, Urteil 9C\_837/2015, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (zur Publikation vorgesehen)
- **Invalidenversicherung**
  - Art. 16 Abs. 2 lit. a IVG anerkennt eine **Hilfstätigkeit** oder eine **Tätigkeit in einer geschützten Werkstätte** ausdrücklich als **Eingliederungsziel**. Eine Vorbereitung darauf ist deshalb einer erstmaligen beruflichen Ausbildung gleichgestellt.
  - Dass die Invalidenversicherung gestützt auf das **IV-Rundschreiben** 299 des BSV vom Mai 2011 bei einer **IV-Anlehre** die Verlängerung um ein zweites Jahr jeweils davon abhängig machte, ob **gute Aussichten auf eine künftige Erwerbsfähigkeit** in rentenbeeinflussendem Ausmass bestanden oder ob eine **Eingliederung in den ersten Arbeitsmarkt** erwartet werden konnte (auch wenn diese vorerst noch nicht rentenbeeinflussend sein sollte), ist **gesetzeswidrig**.

12

- Für die Beschränkung der IV-Anlehre auf vorerst 1 Jahr und das Abhängigmachen einer Verlängerung um ein weiteres Jahr von den vorgenannten Voraussetzungen fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. **Eine Person hat Anspruch auf Beiträge an die gesamte Ausbildung, die unter den konkreten Umständen des Einzelfalles zur Erreichung des Eingliederungsziels – sei dies nun eine Tätigkeit im ersten Arbeitsmarkt oder eine solche in einer geschützten Werkstätte – notwendig ist.**
- Versicherte, denen seit Inkraftsetzung des Rundschreibens 299 keine zweijährige niederschwellige Ausbildung zugesprochen wurde (abgeschlossene Bearbeitung), können sich bei der IV-Stelle wieder anmelden, damit ihr Anspruch erneut geprüft wird.

- BGer vom 14.12.2016, Urteil 9C\_602/2016
- Keine Aufhebung der IV-Rente ohne vorgängige Eingliederung bei über 55-jährigen Versicherten oder bei IV-Rentenbezug von mindestens 15 Jahren
  - Das BGer hat seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach bei Personen, deren Rente revisionsweise herabgesetzt oder aufgehoben werden soll, nach **mind. 15 Jahren Bezugsdauer** oder wenn sie das **55. Altersjahr zurückgelegt** haben, in der Regel **vorgängig Massnahmen zur Eingliederung** durchzuführen sind, bis sie in der Lage sind, das medizinisch-theoretisch (wieder) ausgewiesene Leistungspotential mittels Eigenanstrengungen auszuschöpfen und erwerblich zu verwerten.
  - In casu hatte ein **51-jähriger Mann** während **16 ½ Jahren** eine IV-Rente bezogen, so gilt für ihn die Regel, dass grundsätzlich **keine Selbsteingliederung** in Frage kommt.

14

- Die **IV-Stelle trägt** somit die **Beweislast** dafür, falls entgegen dieser Regel im Einzelfall eine Selbstein-gliederung möglich sein sollte. Ohne diesen Beweis besteht die **Pflicht zur vorgängigen beruflichen Eingliederung** des Mannes durch die IV. Dies galt auch im vorliegenden Fall, weshalb das Bundesgericht die IV-Stelle zur Weiterausrichtung der IV-Rente verpflichtet hat.
- Vgl. auch einen vergleichbaren Fall, wo das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich am 19.09.2016, mit Urteil IV.2015.00173, bei einem **60-jährigen Versicherten, der 10 Jahre eine IV-Rente bezogen hat**, die IV-Stelle mangels vorgängiger beruflicher Eingliederung zur **Weiterausrichtung der IV-Rente** verpflichtet hat ([www.sozialversicherungsgericht.zh.ch](http://www.sozialversicherungsgericht.zh.ch)).

- **BGer vom 04.11.2016, Urteil 9C\_391/2016**
- **Invalidenversicherung: Rente zu Unrecht verweigert**
  - Eine Frau leidet an einer **Angststörung und Depression**, und die Ärzte bescheinigten ihr eine **100-prozentige Arbeitsunfähigkeit**. Doch die Invalidenversicherung (IV) wollte ihr keine Rente zahlen. Begründung: Sie habe eine **zumutbare Therapie mit Medikamenten verweigert**.
  - Die Frau machte geltend, es lägen **Gründe** vor, **weshalb keine Therapie mit Psychopharmaka** durchgeführt worden sei. Der behandelnde Psychiater habe auf Empfehlung der Endokrinologen auf eine solche Behandlung verzichtet.



- Das **Bundesgericht** stellt klar: Die IV darf in solchen Fällen die Rente nur verweigern, wenn sie **Betroffene** vorher im Sinne eines **Mahn- und Bedenkzeitverfahrens** gemäss Art. 21 Abs. 4 ATSG **zur Therapie aufgefordert**, wenn sie dabei auch auf die **Konsequenzen** der Verweigerung hingewiesen hat und die **versicherte Person sich** in der Folge einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung **widersetzt**.
- Im **vorliegenden Fall war nie eine Aufforderung ergangen, und deshalb erhält** die Frau die Rente trotzdem – zumindest vorläufig.

- **BGer vom 16.01.2017**, Urteil 9C\_244/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Streichung der IV-Rente wegen Verweigerung der psychiatrischen Untersuchung**
  - Ein heute **40-jähriger Mann** meldete sich vor zehn Jahren nach einem Arbeitsunfall sowie einer Depression zum Leistungsbezug bei der IV-Stelle an. In der Folge wurde ihm eine **ganze Invalidenrente** zugesprochen.
  - Im Oktober 2014 leitete die IV-Stelle ein Verfahren um **Rentenrevision** ein und **ordnete eine medizinische Untersuchung** in den Fachbereichen Psychiatrie und Orthopädie an.
  - Der **Versicherte erschien nicht zu dieser Untersuchung**, woraufhin er von der IV-Stelle noch einmal schriftlich dazu aufgefordert und er darauf hingewiesen wurde, dass die **Rentenleistungen eingestellt** werden, wenn er sich nicht untersuchen lasse.<sup>18</sup>

- In der Folge erschien der Versicherte zum Termin, die **Untersuchung** konnte aber wegen seines **aggressiven und auffälligen Verhaltens** nicht durchgeführt werden.
- Daraufhin **hob die IV-Stelle die Invalidenrente auf** mit der Begründung, der Versicherte habe seine **Mitwirkungspflichten durch ein unentschuldigbares Verhalten verletzt**. Es sei aufgrund der Akten zu entscheiden. Ein **Gesundheitsschaden** mit wesentlicher Einschränkung der Leistungsfähigkeit sei **nicht mehr nachgewiesen**.
- Gegen diesen Entscheid erhob der Versicherte Beschwerde beim **kant. Versicherungsgericht**, welches ihm Recht gab.
- Die IV-Stelle zog den Fall ans **Bundesgericht** weiter, das die Beschwerde guthiess, den Entscheid des Versicherungsgerichts aufhob und die **Verfügung der IV-Stelle bestätigte**.

19

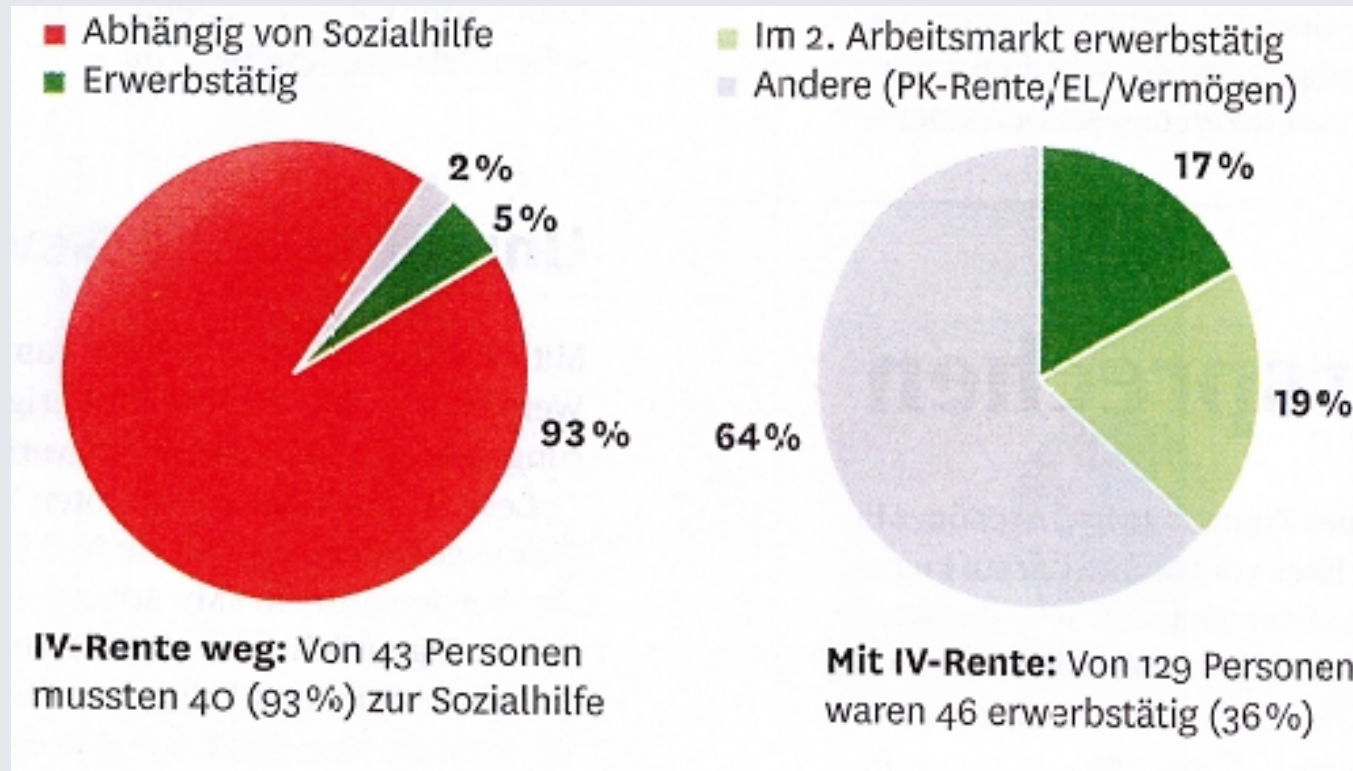
## IV: Abschiebung in die Sozialhilfe?

Eine aktuelle, nicht repräsentative **Untersuchung einer Psychiaterin** in den **Kantonen Aargau und Zürich** zeigt:

- **93%** der Personen, deren IV-Rente aufgehoben wurde, sind nun von der **Sozialhilfe abhängig**. Nur **5%** sind erwerbstätig.
- Von den Patienten, deren Antrag von der IV abgelehnt wurde, sind aktuell **60% von der Sozialhilfe abhängig**.
- Demgegenüber sind aktuell **36%** der IV-Vollrentner und **48%** der IV-Teilrentner **teilweise erwerbstätig**.

(Quelle: Saldo Nr. 1, 18.01.2017)

- Viele Kranke entwickeln wegen des **negativen IV-Entscheids** noch mehr gesundheitliche, insbesondere **psychische Probleme**. Die Rentenaufhebung wirkt sich also häufig kontraproduktiv auf ihre Gesundheit und Erwerbstätigkeit aus.
- Nach einer Studie des **Büros Ecoplan in Bern** im Auftrag des Kantons **Wallis** hat sich dort von **2010 bis 2014** die **Anzahl der Sozialhilfebezüger/innen um rund 46% erhöht** und die **Sozialhilfeausgaben haben sich verdoppelt**. Dies hängt zu einem erheblichen Teil auch mit der **restriktiven IV-Praxis zusammen**, wie die Autoren der Studie nachweisen!



### Wichtig:

- **Rechtzeitig reagieren und schon nach Erhalt des IV-Vorbescheids Fall umgehend rechtlich überprüfen lassen!**
- **Rechtliche Möglichkeiten ausschöpfen, um zu verhindern, dass eine IV-Rente zu Unrecht eingestellt (oder abgelehnt) wird!**

22

- **BGer vom 03.02.2017**, Urteil 8C\_835/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **In aller Regel besteht im Verwaltungsverfahren keine Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung – Konsequenz für Sozialdienste**
  - Eine Versicherte, die bei der **IV** angemeldet war, beantragte, es sei ihr aufgrund sich stellender **komplexer Rechtsfragen** schon für das Verwaltungsverfahren die **unentgeltliche Rechtsverteidigung** zu gewähren.
  - Nach gängiger Rechtsprechung besteht im Verwaltungsverfahren nur in Ausnahmefällen, **wenn sich besonders schwierige Fragen rechtlicher oder tatsächlicher Natur stellen**, Anspruch auf anwaltliche Vertretung auf Kosten des Staates.

23

- Im vorliegenden Fall hielt das **Bundesgericht** fest, es treffe zwar zu, dass für das **Erkennen von Schwachstellen ärztlicher Gutachten** gewisse medizinische Kenntnisse und juristischer Sachverstand erforderlich seien.
- Allein deswegen könne aber noch **nicht von einer komplexen Fragestellung** gesprochen werden, die eine anwaltliche Vertretung gebieten würde.
- Das Bundesgericht ging weiter davon aus, **Sozialdienste verfügten grundsätzlich über genügende juristische und medizinische Kompetenzen sowie zeitliche Kapazität, um ein polydisziplinäres Gutachten von 57 Seiten ausreichend zu interpretieren.**



- Insgesamt könne nicht gesagt werden, dass Verbandsvertreter, Fürsorgestellten oder andere Fach- und Vertrauensleute nicht in der Lage sein sollen, die Versicherte **im Verwaltungsverfahren zu beraten und zu verbeiständen**.
- Es **bedarf mithin weiterer Umstände**, welche die Sache als nicht (mehr) einfach und eine anwaltliche Vertretung bereits im Verwaltungsverfahren als notwendig bzw. sachlich geboten erscheinen lassen. Der **Massstab dafür ist streng**.
- In BGE 142 V 342 ging das Bundesgericht ebenfalls davon aus, trotz Vorliegen einer polydisziplinären Expertise sei eine **Fürsorgebehörde in der Lage, die versicherte Person zu vertreten** (E. 7.2, nicht publ.).

- **BGer vom 29.12.2016**, Urteil 8C\_372/2016, E. 4.3.5 und 4.5, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (zur Publikation vorgesehen)
- **Behördliche und somit erstreckbare Frist für die Stellungnahme zum IV-Vorbescheid**
  - Die **Frist** von Art. 73ter Abs. 1 IVV **von 30 Tagen** für die Stellungnahme zum **IV-Vorbescheid** beruht nicht auf einer formell gesetzlichen Grundlage und ist somit als **behördliche Frist** bei Vorliegen von zureichenden Gründen **erstreckbar**.
  - Somit **kann eine Fristerstreckung in gut begründeten Fällen gewährt werden**; eine **Fristwiederherstellung** kann dagegen nur in Ausnahmefällen und bei **unverschuldeter Verhinderung** sowohl der versicherten Person als auch ihres Vertreters bewilligt werden.

- **BGer vom 01.02.2017**, Urteil 9C\_604/2016, E. 3.3.3 und 3.3.4, sowie
- **BGer vom 20.12.2016**, Urteil 9F\_8/2016, E. 4.1 und 4.2, 4.5, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (beide zur Publikation vorgesehen)
- **Keine Aufhebung oder Herabsetzung der IV-Rente einer Frau infolge Geburt von Kindern und Reduktion des Arbeitspensums**
  - Nach bisheriger Praxis des Bundesgerichts führte die **Geburt von Kindern** und die damit einhergehende **Reduktion des Arbeitspensums** zu einem **Statuswechsel in der IV** von „vollerwerbstätig“ zu „teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich“ und somit zur Anwendung der **gemischten Methode** für die Invaliditätsbemessung.

- Diese Praxis bezog sich in **97%** der Fälle auf **Frauen** und führte bei diesen in der Regel zur **Herabsetzung** oder gar zur **vollständigen Aufhebung** der laufenden **IV-Rente**, und zwar selbst dann, wenn sich ihr **Gesundheitszustand seit der Zusprechung der IV-Rente** in keiner Weise verbessert hatte, und im letztgenannten Fall auch zum **Verlust von Ergänzungsleistungen**.
- Gemäss Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 02.02.2016 i.S. Di Trizio gegen die Schweiz (7186/09) war die **bisherige Praxis für Frauen diskriminierend und EMRK-widrig**. Dieser Entscheid ist endgültig.

- In Ausführung dieses Entscheides hat das **Bundesgericht** nun in den beiden Leitentscheiden klargestellt, dass zwecks Herstellung eines konventionskonformen Zustandes die **revisionsweise Aufhebung oder Herabsetzung einer IV-Rente EMRK-widrig und zu unterlassen ist**, wenn **allein familiäre Gründe** (insbes. Geburt von Kindern und die damit einhergehende Reduktion des Arbeitspensums) für einen **Statuswechsel** von „vollerwerbstätig“ zu „teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich (= Haushalt-führung und Kinderbetreuung)“ sprechen.
- Den versicherten Personen (meistens **Frauen**) sind diesfalls die **laufenden IV-Renten** (und evtl. Ergänzungsleistungen) **weiterhin auszurichten**.
- Eine **IV-Revision** kommt somit auch in diesen Fällen nur noch in Frage, wenn sich der **Gesundheitszustand und die Leistungsfähigkeit der Versicherten** seit der Zusprechung der IV-Rente **wesentlich verbessert** hat.

- **BGer vom 13.01.2017**, Urteil 9C\_459/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (= Änderung der Rechtsprechung)
- **Ergänzungsleistungen zur AHV/IV für Personen (inkl. Kinder- und Jugendliche) in Heimen**
  - Nach der bisherigen Praxis und bundesgerichtlichen Rechtsprechung sollten die **Ergänzungsleistungen** zur AHV/IV die **Heimtaxen in allen Heimen**, die entweder von einem Kanton als Heim anerkannt sind oder über eine kantonale Betriebsbewilligung verfügen, decken, so dass die **betroffenen Erwachsenen oder Minderjährigen nicht zusätzlich Sozialhilfe** beantragen bzw. beziehen müssen (vgl. dazu BGer vom 10.11.2014, Urteil 9C\_334/2014, E. 4.2.1, und BGer vom 26.06.2013, Urteil 9C\_51/2013; SVR 2013 EL Nr. 7 S. 25).

- Die Kantone waren aufgrund dieser Rechtsprechung verpflichtet, die im Rahmen der EL **maximal anrechenbaren Tagestaxen** für die anerkannten bzw. bewilligten **Heime** so festzulegen, dass diese **ohne zusätzliche finanzielle Sozialhilfeleistungen** gedeckt werden können.
- Das **Bundesgericht** hat nun in einem zur Publikation vorgesehenen Entscheid betreffend die **gesetzliche Regelung im Kanton Schwyz**, der nicht für alle anerkannten bzw. bewilligten Heime kostendeckende Tagestaxen vorsieht, gestützt auf die Gesetzesmaterialien eine **Änderung der bisherigen Rechtsprechung** zum Nachteil der Versicherten und der subsidiär leistungspflichtigen Sozialhilfe vorgenommen.

- Nach dem neuen Leitentscheid des Bundesgerichts verpflichtet der **Art. 10 Abs. 2 ELG** die **Kantone**, nur die im Rahmen der EL **maximal anrechenbaren Tagestaxen in anerkannten Pflegeheimen** nach Art. 39 Abs. 3 KVG so festzusetzen, dass die dort lebenden EL-Bezüger/innen – in der Regel – **nicht zusätzliche Sozialhilfe** beantragen müssen. Hingegen **gilt das nicht mehr für** die übrigen kantonal anerkannten oder bewilligten **Heime für Erwachsene und Kinder**.
- Eine ähnliche Regelung gilt immerhin nach dem **Art. 7 IFEG** (SR 831.26). Die Kantone müssen sich an den Kosten des Aufenthalts in **anerkannten IFEG-Institutionen** soweit beteiligen, dass **keine invalide Personen** wegen dieses Aufenthalts **Sozialhilfe** benötigen (BGE 140 V 499, 503 ff.).



- **BGE 142 V 407** und **BGer vom 21.09.2016**, Urteil 9C\_455/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Anrechenbare Tagestaxe bei Platzierungen in Pflegefamilien:**
  - EL schuldet nur Kosten für **Hotellerie (Kost & Logis)** und **Betreuung (Lohnkosten Pflegefamilie)**.
  - Die **Mehrkosten**, die durch die fachliche Betreuung der Pflegeeltern durch **die beauftragte Familienplatzierungsorganisation (FPO)** entstehen, stellen **keine anerkannten Ausgaben** in Form von persönlichen Auslagen des Pflegekindes im Rahmen der EL dar.
  - Diese sind rechtsprechungsgemäss auch **nicht Teil der elterlichen Unterhaltspflicht** (vgl. dazu BGer vom 03.09.2015, Urteil 5A\_634/2014, Erw. 3.2, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch); publiziert in BGE 141 III 401, wobei Erw. 3.2 dort nicht veröffentlicht worden ist).

- **Leistungen**, welche **nicht direkt gegenüber dem Kind erbracht** werden (wie z.B. Weiterbildung für Pflegeeltern, Coaching und Beratung der Pflegeeltern oder Supervision), fallen in den **Aufgabenbereich der kantonalen Pflegekinder- und Heimaufsicht**.
- Im Zusammenhang mit dem (schwierigen) Kontakt zu den leiblichen Eltern für das Pflegekind zu erbringende Leistungen sind wiederum **Sache der Beistände**.
- Das **Bundesgericht** schützte mit **Leitentscheid BGE 142 V 407** vom 07.07.2016 einen diesbezüglichen **Entscheid des Verwaltungsgerichts Thurgau** vom 25.11.2015.
- **Bestätigung** dieser Rechtsprechung durch das **Bundesgericht** mit dem Urteil vom 21.09.2016, 9C\_455/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch), betreffend Kinder mit Unterstützungswohnsitz im Kanton Thurgau, welche im Kanton Zürich fremdplatziert sind.

- BGE 142 V 402, in: [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Ergänzungsleistungen/ Anspruch auf volle Lebensbedarfspauschale von Alleinstehenden trotz Wohngemeinschaft mit Dritten**
  - Obwohl der **Versicherte in einer Wohngemeinschaft mit seiner Mutter und seiner Schwester** lebt, ist die **Kürzung** der Lebensbedarfspauschale **wegen Kosteneinsparungen** um einen Viertel bundesrechtswidrig. Es liegt **keine echte Gesetzeslücke** vor, welche zu füllen wäre.
  - Aufgrund von Art. 10 Abs. 1 lit. a ELG hat er **Anspruch auf die volle Lebensbedarfspauschale für Alleinstehende** von derzeit Fr. 19'290.00.

- BGE 142 V 299, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- Mietzinsabzug bei gemeinsam bewohnter Wohnung in der EL
  - Werden **Wohnungen oder Einfamilienhäuser** auch von **Drittpersonen** bewohnt, welche nicht in die EL-Berechnung eingeschlossen sind, dann ist der **Mietzins** grundsätzlich **zu gleichen Teilen** auf die einzelnen **Personen aufzuteilen**. Begründete Ausnahmen bleiben vorbehalten (BGE 105 V 271).
  - Die **Mietzinsanteile der Personen**, die nicht in die EL-Berechnung eingeschlossen sind, werden bei der Berechnung der jährlichen Ergänzungsleistung **ausser Betracht gelassen** (Art. 16c Abs. 1 und 2 ELV).
  - Diese Regelung gilt auch in der Konstellation, in welcher die **Enkelin ihre im selben Haushalt lebende, EL-beziehende Grossmutter pflegte** und dafür **keinen Beitrag an die Miete** bezahlte. Für die Grossmutter wird somit nur der **hälftige Mietzins** angerechnet.<sup>36</sup>

- **BGer vom 22.06.2016**, Urteil 9C\_346/2016, E. 3, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Rückerstattungspflichtige Person infolge unrechtmässigen EL-Bezugs**
  - Die **Rückerstattungspflicht** gilt von Gesetzes wegen **nur für den rentenberechtigten EL-Bezüger**, jedoch **nicht für seinen** nicht rentenberechtigten **Ehegatten**. Nicht wesentlich ist, dass die anerkannten Ausgaben und anrechenbaren Einnahmen dieses Ehegatten in die EL-Berechnung einbezogen wurden.
  - **Achtung**: Eine **fälschlicherweise** auch an den **Ehegatten** gerichtete Rückerstattungsverfügung wird von der Rechtsprechung bloss als anfechtbar, nicht als (teil-)nichtig qualifiziert (BGE 132 II 21 E. 3.1). Eine **nicht angefochtene falsche Rückerstattungsverfügung** an den nicht rentenberechtigten Ehegatten entfaltet somit die volle Rechtswirkung und ist vollstreckbar.

37

- **BGer vom 20.01.2017**, Urteil 9C\_556/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Anrechnung von Verzichtsvermögen in der EL und Berücksichtigung von Schulden**
  - Erfolgt ein **anrechenbarer Verzicht auf Vermögen mehrmals** und in zeitlichen Abständen von mehreren Jahren (z.B. erstmals 2005 von rund CHF 50'000.00 und in den folgenden Jahren von weiteren CHF 190'000.00), so ist schon **für den 1. Vermögensverzicht** auf den 1. Januar des übernächsten Jahres und fortfolgend eine **jährliche Verminderung um CHF 10'000.00 vorzunehmen**.
  - Vom **Verzichtsvermögen** sind die darauf lastenden **Schulden in Abzug zu bringen**, unabhängig davon, ob diese bezahlt worden sind oder nicht (in casu Rückerstattung von unrechtmässig bezogenen Sozialversicherungsleistungen).

38

- Das gilt auch bei der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung im **Nachlass des Ehegatten**. Vom **Verzichtsvermögen**, das, wenn es noch vorhanden wäre, der Errungenschaft zuzuordnen wäre, sind **die auf dieser Vermögensmasse lastenden Schulden in Abzug zu bringen**.

- **BGer vom 19.01.2017**, Urteil 9C\_312/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Anrechnung der Krankenkassenprämien bei Aufenthalt in Heim ausserhalb des Kantons**
  - Im Rahmen der **jährlichen EL** sind die **kantonalen bzw. regionalen Durchschnittsprämien** für die obligatorische **Krankenpflegeversicherung** (inkl. Unfaldeckung) anrechenbar.
  - Massgebend sind dabei die Durchschnittsprämien am auf längere Dauer ausgerichteten **tatsächlichen Wohn- oder Aufenthaltsort** der berechtigten Person. Dies gilt auch bei ausserkantonalem Heimaufenthalt. Massgebend sind die **massgeblichen Durchschnittsprämien am Standort des Heimes**.



- BGE 142 V 233, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Hinterlassenenleistungen BVG; Begünstigung des überlebenden Lebenspartners**
  - Die in einem **Testament** enthaltene Willenserklärung, den **Lebenspartner** hinsichtlich der reglementarischen Hinterlassenenleistungen zu **begünstigen, bedarf eines ausdrücklichen Hinweises** auf die einschlägigen Reglementsbestimmungen oder wenigstens auf die **berufliche Vorsorge**.
  - **Letztwillige Verfügungen**, mit denen - wie hier - die **Lebenspartnerin des Versicherten (bloss) als Erbin eingesetzt** wird, lassen nicht auf einen berufsvorsorgerechtlichen Begünstigungswillen schliessen, selbst dann nicht, wenn die Partnerin zur Alleinerbin bestimmt wird. Ein **Hinweis** im Testament auf die **berufliche Vorsorge ist dafür notwendig**.

41

- **BGer vom 07.10.2016, 9C\_18/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)**
- **Falschangabe Körpergewicht gegenüber der Versicherung: Kein Geld von Versicherung**
  - Ein 41-jähriger Mann schloss eine **Lebensversicherung** (gebundene Vorsorgeversicherung, Säule 3a, Art. 82 Abs. 2 BVG) ab. Nach seinem **Tod kündigte die Versicherung den Vorsorgevertrag** und zahlte nur den Rückkaufswert von rund Fr. 20'000.00, aber **kein Todesfallkapital** aus.
  - Grund: Eine **Anzeigepflichtverletzung** (Art. 6 VVG). Der Verstorbene habe ein Gewicht von 104 kg angegeben, obwohl er über 150 kg gewogen hatte.

- Sein **Vater** war nicht einverstanden und **klagte auf das versicherte Todesfallkapital** von Fr. 70'000.00, denn der **Versicherungsvertreter** habe den Antrag für den Abschluss der Lebensversicherung ausgefüllt.
- Sowohl das Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel Stadt wie auch das **Bundesgericht** wiesen die Klage ab: **Der Versicherte** trage als **einzig Unterzeichnender** letztlich die **alleinige Verantwortung** für das **wahrheitsgetreue Ausfüllen des Antrags**.

- BGE 142 V 435, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 4 ATSG; natürliche oder unfallbedingte Todesursache.
  - Definition: *Unfall ist die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat.*
  - **Unfallcharakter eines Todesfalls** nach einem **Sturz** auf einer **Bergwanderung** verneint, weil der Tod überwiegend wahrscheinlich durch einen **kardiovaskulären Schwächeanfall** verursacht worden ist (E. 3).

## Neuerung Unfallversicherung per 01.01.2017

Art. 6 Abs. 2 UVG: Die Versicherung erbringt ihre Leistungen auch bei folgenden Körperschädigungen, **sofern sie nicht vorwiegend auf Abnützung oder Erkrankung zurückzuführen sind**:

- a. Knochenbrüche; b. Verrenkungen von Gelenken;
- c. Meniskusrisse; d. Muskelrisse; e. Muskelzerrungen;
- f. Sehnenrisse; g. Bandläsionen; h. Trommelfellverletzungen.

- Die betroffenen Personen müssen somit bei diesen Verletzungen **nicht mehr nachweisen**, dass ein **ungewöhnlicher äusserer Faktor** Ursache der Verletzung war.
- Die **Unfallversicherung müsste vielmehr nachweisen**, dass die Verletzung vorwiegend auf **Abnützung oder Erkrankung** zurückzuführen ist.

## Rechtsprechung

- BGer vom 27.10.2016, Urteil 8C\_420/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Unfallversicherung: Beschimpfung führt zu Leistungskürzung**
  - Ein Mann stritt sich mit seiner **Nachbarin**, da er sich über ihre Kinder aufgeregt hatte, und **bezeichnete sie dabei mehrmals als «Schlampe»**. Der hinzu gekommene Ehemann der Nachbarin schlug daraufhin mit einem Gegenstand mehrmals auf ihn ein, wodurch er **mehrere Verletzungen** (u.a. Knochenbrüche) erlitt.
  - Die SUVA übernahm die Heilbehandlung, **kürzte dem Mann aber das UV-Taggeld um 50%** aufgrund seiner vorausgegangenen Provokation.

46

- **Bundesgericht:** Wer einen **andern grob provoziert**, muss grundsätzlich **in Kauf nehmen**, dass die **Reaktion** und die dabei erlittenen Verletzungen **unverhältnismässig stark ausfallen** können. Eine solche **wiederholte Beschimpfung**, welche gemäss Art. 177 StGB strafbar ist, ist **als grobe Provokation** zu werten, die geeignet ist, **eine gewalttätige Reaktion** anderer hervorzurufen.
- Obwohl die **Reaktion des Ehemannes** zwar in der Tat **unverhältnismässig** ausgefallen und **verwerflich** ist, ist die **adäquate Kausalität** demnach zu bejahen und die **Kürzung** nach Art. 49 Abs. 2 lit. b UVV (Gefahren, denen sich der Versicherte dadurch aussetzt, dass er andere stark provoziert) um den vorgesehenen **Minimalansatz von 50%** rechtens.

47

- **BGE 142 V 87**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Teilbarkeit der Monatsprämie in der oblig. Krankenpflegeversicherung**
  - Für den **Beginn und das Ende der obligatorischen Krankenpflegeversicherung** gilt der Grundsatz der Teilbarkeit der Monatsprämie. **Ab dem Todestag entfällt die Prämienpflicht.** Die bereits darüber hinaus **bezahlten Prämien sind somit zurückzuerstatten** (Änderung der bisherigen Rechtsprechung gemäss BGer vom 14.08.2006, Urteil K72/05).
  - Die **Krankenkasse** musste dem **Erben** einer am 14.06.2014 verstorbenen Frau die **Krankenversicherungsprämien** für die Zeit vom 15.06.2014 bis zum 30.06.2014 **anteilmässig zurückerstatten.**



- **BGer vom 08.09.2016**, Urteil 4A\_10/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (zur Publikation vorgesehen)
- **Krankentaggeld: Beginn der Arbeitsunfähigkeit zählt (nicht Beginn der Krankheit)**
  - Eine Firma hatte die **Prämie für die Krankentaggeldversicherung nicht bezahlt**. Deshalb ruhte die Leistungspflicht vom 21.09.2013 bis 03.12.2013.
  - Im Oktober 2013 wurde der **Geschäftsführer** der Firma **arbeitsunfähig**. Er war aber wegen eines **Burnouts** bereits seit Februar 2013 in Behandlung. Von der Versicherung forderte er 170'000.00 Franken Taggelder.

- Umstritten war, ob die Versicherung zahlen muss. Für das Kantonsgericht Luzern war dafür der **Zeitpunkt der Erkrankung im Februar** maßgebend, es gab dem Mann Recht.
- Für das Bundesgericht war hingegen die daraus entstandene **Arbeitsunfähigkeit ab Oktober 2013 entscheidend**. Weil die Leistungspflicht in diesem Zeitpunkt bereits ruhte, sei der Fall nicht gedeckt.

- BGE 142 V 425, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Geburtsgebrechenmedikamentenliste (GGML):  
Therapeutische Massnahmen im Zusammen-  
hang mit Geburtsgebrechen (IV → KV)**
  - Die **obligatorische Krankenversicherung** muss im Anschluss an die Invalidenversicherung für die **Behandlung anerkannter Geburtsgebrechen ab dem vollendeten 20. Altersjahr** aufkommen.
  - Im Sinne eines übergeordneten Ziels muss die **Krankenkasse** dieselben **therapeutischen Massnahmen übernehmen**, die bereits von der **Invalidenversicherung bisher vergütet** wurden.
  - Auf Grund der **Koordination** im Bereich der Geburtsgebrechen hat die **Krankenkasse** die Kosten der **Spezialnährmittel "Damin Mehl" und "Aproten"** im Sinne einer therapeutischen Massnahme nach Art. 52 Abs. 2 KVG zu übernehmen.

51

- **BGer vom 23.08.2016**, Urteil 9C\_103/2016, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Zahnarzt auch im Ausland nicht versichert**
  - Die **deutsche Krankenversicherung** übernahm gestützt auf einen entsprechenden Staatsvertrag zwischen der Schweiz und der EU die **Kosten für die Zahnbehandlung eines Schweizers in Konstanz** über Fr. 350.00. Seine Grundversicherung Assura musste das Geld der deutschen Versicherung zurück-erstatten.
  - Die Assura forderte den Betrag dann **vom Versicherten zurück**, weil die **Behandlung wegen Karies kein medizinischer Notfall** war.
  - Dagegen wehrte sich der Mann vor allen Instanzen vergeblich. Gemäss **Bundesgericht** ist die **Rückforderung gerechtfertigt**, weil die Grundversicherung in der Schweiz **keine Kariesbehandlung** zahlen muss.

52

- **BGer vom 14.06.2016**, Urteil 8C\_661/2015, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch) (zur Publikation vorgesehen)
- **Beweis der Fristenwahrung (ALV)**
  - Wer behauptet, er habe einen **Brief schon am Vortag seiner Abstempelung durch die Post in einen Postbriefkasten eingeworfen**, hat das Recht, die sich aus dem Poststempel ergebende **Vermutung verspäteter Postaufgabe** mit allen tauglichen Beweismitteln zu widerlegen (z.B. mit **Zeugen**, die beim Einwurf in den Postbriefkasten zugegen waren).
  - Wenn der Absender geltend macht, dass er die Sendung schon am Vortag des Poststempel-Datums aufgegeben hat, **muss er dies beweisen**; dabei reicht die überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht (**allg. Grundsatz gem. Art. 8 ZGB**, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen muss, der aus ihr Rechte ableitet).

53

- Vorliegend machte die **Arbeitslosenkasse der Unia** geltend, die Sendung fristgerecht am Vortag des Poststempels versandt zu haben. Gemäss **Bestätigung einer Post-Mitarbeiterin** würden Sendungen bei der Unia nach den «üblichen Abläufen» jeweils am Vortag abgeholt und die **Stempelung erfolge mitunter erst am Folgetag**.
- Das **Bundesgericht trat auf die Beschwerde nicht ein**, da es die **Auskunft mit den «üblichen Abläufen» als unzureichend** erachtete. Nötig wären allenfalls Zeugenaussagen oder eine konkrete Stellungnahme der Post gewesen. Andernfalls gilt weiterhin die **Vermutung**, dass das Datum des Poststempels bzw. die erstmalige Erfassung im elektronischen Suchsystem **«Track & Trace»** mit demjenigen der Übergabe an die Post übereinstimmt.

- **BGE 142 V 263**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Kein Anspruch auf AIV-Taggelder für Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung**
  - Eine bei der **Einzelunternehmung ihres damaligen Ehepartners** als Sekretärin und Stellvertreterin des Geschäftsleiters **angestellte Ehefrau** kündigte ihr Arbeitsverhältnis am 09.12.2013 fristlos, meldete sich zur Arbeitsvermittlung an und stellte den **Antrag auf Arbeitslosentaggelder**.
  - Die **Arbeitslosenkasse lehnte den Antrag ab** mit der Begründung, die **arbeitgeberähnliche Stellung** sei **trotz geltend gemachter Trennung nicht aufgehoben**. Es sei davon auszugehen, dass es ihr als Ehefrau des Inhabers möglich sei, Entscheidungen mitzubestimmen oder massgeblich zu beeinflussen.

- Das Gesetz schliesst die **mitarbeitenden Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen** vom Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung (Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG) und Insolvenzenschädigung (Art. 51 Abs. 2 AVIG) aus.
- Da das Risiko des Missbrauchs dasselbe sei, unabhängig davon, welche Leistungsart geltend gemacht werde, rechtfertigt sich nach Auffassung des Bundesgerichts keine unterschiedliche Behandlung von Ehegatten arbeitgeberähnlicher Personen in Bezug auf die verschiedenen Leistungsarten, so dass der **Ausschluss der Ehepartner vom Anspruch auch bezogen auf die Arbeitslosenentschädigung** (Art. 8 ff. AVIG) gelten müsse.



- **BGer vom 21.09.2015**, Urteil 8C\_403/2015, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Anspruch auf ALV-Taggeld bei ausstehenden IV-Abklärungen zur Arbeitsfähigkeit**
  - Übt eine versicherte Person **nach erfolgter IV-Anmeldung** bei noch laufenden Abklärungen der Invalidenversicherung betreffend die Arbeitsfähigkeit eine **Tätigkeit auf Abruf (in casu 40%)** aus, darf die Arbeitslosenentschädigung nicht unter Hinweis auf die fehlende Vermittlungsfähigkeit oder den anrechenbaren Arbeitsausfall versagt werden.
  - Die **Vermittlungsfähigkeit von Personen mit gesundheitlichen Einschränkungen** wird durch das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung in dem Sinne geregelt, als eine **(teils) behinderte Person als vermittlungsfähig gilt**, wenn sie bei einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage **nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist** (Art. 15 Abs. 3 AVIV).<sup>57</sup>

- Die **gesetzliche Vermutung der Vermittlungsfähigkeit für bei der IV angemeldeten Personen** mit gesundheitlichen Einschränkungen gilt bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Vorliegen und das Ausmass einer **Erwerbsunfähigkeit durch die Invaliden- oder die Unfallversicherung abgeklärt** wurde. Solange die erwähnten Sozialversicherungen die Erwerbsfähigkeit nicht abgeklärt haben – und eine Vermittlungsunfähigkeit nicht offensichtlich ist –, besteht eine **Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Umfang des Arbeitsausfalls**.
- Die Regelung, dass die Arbeitslosenversicherung bei **Unklarheiten betreffend die Vermittlungsfähigkeit** vorleistungspflichtig ist, dient der Vermeidung von Zeiten ohne Erwerb ersatz während laufenden Abklärungen.

- **BGE 142 V 502**, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung bei Arbeitslosigkeit**
  - Die für den Bezug eines Taggeldes nach dem **AVIG erforderliche Beitragsdauer**, deren Erfüllung Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung gibt, wenn die Mutter nicht bis zur Geburt des Kindes Arbeitslosentaggelder bezogen hat (Art. 29 lit. b EOV), **muss nicht** in jedem Fall **während** der **ordentlichen zweijährigen Rahmenfrist** für die Beitragszeit nach Art. 9 Abs. 3 AVIG **zurückgelegt worden sein**.
  - Bei **früher selbständigerwerbenden Müttern**, die den seinerzeitigen Wechsel zur selbständigen Erwerbstätigkeit ohne Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung vollzogen haben, wird die **Rahmenfrist** gemäss Art. 9a Abs. 2 AVIG **um die Dauer der selbständigen Erwerbstätigkeit**, höchstens jedoch um **zwei Jahre verlängert**.

59

- **BGer vom 11.08.2016**, Urteil 8C\_90/2016
- **Mutterschaftsentschädigung**
  - A., geb. 1973, war ab 2001 beim Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Thurgau (AWA) angestellt. Am 01.09.2014 gebar sie ihre **Tochter**, welche in der Folge **aus medizinischen Gründen bis 31.10.2014 hospitalisiert war**. A. machte deshalb von der Möglichkeit des **Aufschubs des Mutterschaftsurlaubs** Gebrauch und bezog diesen **nach Entlassung ihrer Tochter aus dem Spital** ab 01.01.2014.
  - Das AWA entschied, **bis zur Entlassung des Kindes aus dem Spital** habe die Arbeitnehmerin **keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung** und deshalb **unbezahlten Urlaub** zu beziehen. Nach kantonalem Personalrecht hätten Angestellte des Kantons Thurgau während eines Jahres Anspruch auf vollen Lohnersatz bei ärztlich attestierter gesundheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit, sei dies infolge Unfalls oder infolge einer<sup>60</sup> Krankheit.

- Gestützt auf die kantonalrechtlichen Bestimmungen bestehe **kein Anspruch auf Lohnersatz, die Mütter seien für die Zeit zwischen Niederkunft und Entlassung des Neugeborenen** aus dem Spital gezwungen, **unbezahlten Urlaub** zu beziehen.
- Nachdem sowohl die Personalrekurskommission des Kantons TG wie auch das Verwaltungsgericht des Kantons TG diesen Entscheid schützten, hiess das **Bundesgericht** die dagegen gerichtete Beschwerde gut:
- **Sinn und Zweck des Mutterschaftsurlaubs** sei es, dass sich die **Mutter von Schwangerschaft und Niederkunft erholen** kann und ihr die nötige Zeit eingeräumt wird, sich in den ersten Monaten **intensiv um ihr Kind zu kümmern**, ohne dabei in finanzielle Bedrängnis zu kommen.

61

- Es gebe keinen sachlichen Grund, einer Arbeitnehmerin, welche **aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, zu arbeiten**, den Lohnersatz zu verwehren, bloss weil der Grund der gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeit im Nachgang zu einer Geburt und nicht als Folge einer Krankheit oder eines Unfalles eintritt. Die **freie Wahl der Mütter**, vom bundesrechtlich vorgesehenen **Aufschub der Mutterschaftsentschädigung** nach Art. 16c Abs. 2 EOG Gebrauch zu machen, werde durch die kantonale Regelung wesentlich beeinträchtigt. Diese erweise sich also als **bundesrechtswidrig**.
- Der Gesetzgeber hat bislang nicht geregelt, wer für die **Zeit zwischen Geburt und Mutterschaftsurlaub** finanziell aufkommen muss, so dass **Mütter von Frühgeborenen von dieser Gesetzeslücke** betroffen sind.

62

- BGE 142 V 2, in [www.bger.ch](http://www.bger.ch)
- **Anspruch auf Feststellungsverfügung; Begriff des schützenswerten Interesses; Art. 49 Abs. 2 ATSG**
  - Eine versicherte Person hat ein schützenswertes Interesse, durch die **zuständige Ausgleichskasse** klären zu lassen, ob die ihr derzeit gewährten **Sozialversicherungsleistungen im Falle des Wegzugs ins Ausland weiterhin ausgerichtet werden.**