

Mutterschaftsversicherung Allocation de maternité

KGE (Sozialversicherungsrechtliche Abteilung) vom 9. Februar 2015 in Sachen X. c. Ausgleichskasse S1 14 147

Mutterschaftsentschädigung

- Anspruchsberechtigt sind Frauen, die in den letzten neun Monaten unmittelbar vor der Niederkunft im Sinne des AHVG obligatorisch versichert waren (Mindestversicherungsdauer; E. 3.2).
- Der Anspruch auf eine Mutterschaftsentschädigung besteht mithin nur, wenn das Arbeitsverhältnis (mindestens) bis und mit dem Tag der Geburt gedauert hat, was voraussetzt, dass für die verrichtete Arbeit im betreffenden Kalendermonat eine Lohnzahlung erfolgte (E. 3.2).
- Ausnahmsweise hat auch eine Mutter, die im Zeitpunkt der Geburt arbeitsunfähig ist, Anspruch auf die Entschädigung, wenn sie bis zur Geburt eine Entschädigung für Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall einer Sozial- oder Privatversicherung oder Taggelder der Invalidenversicherung bezogen hat (Art. 30 Abs. 1 EO; E. 3.3).

Allocation de maternité

- Ont droit à l'allocation les femmes qui ont été assurées obligatoirement au sens de la LAVS durant les neuf mois précédant l'accouchement (durée minimale d'assurance ; consid. 3.2).
- Le droit à l'allocation de maternité n'existe dès lors que lorsque le contrat de travail a perduré jusqu'au jour de l'accouchement y compris, ce qui suppose le paiement d'un salaire pour le travail effectué durant le mois concerné (consid. 3.2).
- Exceptionnellement, une mère en incapacité de travail au moment de l'accouchement a droit à l'allocation de maternité lorsqu'elle a perçu des indemnités pour perte de gain en cas de maladie ou d'accident d'une assurance sociale ou privée ou des indemnités journalières de l'assurance-invalidité (art. 30 al. 1 RAPG ; consid. 3.3).

Sachverhalt

A. X., geboren am xxx 1983, betrieb seit August 2006 das Einzelunternehmer „A“ in B und war dafür bei der Ausgleichskasse des Kantons Wallis, Abteilung Beiträge, mit dem Status als Selbstständig-erwerbende erfasst worden. Gemäss Handelsregistereintrag wurde die Einzelfirma infolge Geschäftsaufgabe per 31. Dezember 2013 am 3. Januar 2014 gelöscht. Am 10. Januar 2014 teilte die Abteilung Bei-

träge X. mit, ihr Konto als Selbstständigerwerbende sei infolge Löschung der Einzelfirma wegen Geschäftsaufgabe per Ende Dezember 2013 bei der Kasse aufgehoben worden.

B. Während ihrer Schwangerschaft stellte Dr. C., Gynäkologie und Geburtshilfe FMH, X. Arbeitsunfähigkeitszeugnisse aus. Danach war diese wegen Krankheit ab dem 14. November 2013 arbeitsunfähig. Die Ärztin vermerkte in ihrem Zeugnis vom 14. November 2013: "40 % 14.11.2013-02.12.2013 19 Tage ganztags aufgeteilt auf 5 Arbeitstage, tägl. 40 % arbeiten wegen Krankheit". Am 2. und 19. Dezember 2013 sowie am 15. April 2014 folgten weitere Arbeitsunfähigkeitszeugnisse, gemäss denen ihre Patientin vom 2. bis zum 18. Dezember 2013 zu 40 % bzw. vom 19. Dezember 2013 bis zur Geburt des Kindes am 17. März 2014 zu 100 % arbeitsunfähig war. Während dieser Zeit (abzüglich der einmonatigen Wartefrist) bezog X. das Taggeld der Krankenversicherung für Lohnausfall der D. AG wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit.

C. Nach der am 17. März 2014 erfolgten Geburt ihrer Tochter meldete sich X. am 27. März 2014 bei der Ausgleichskasse des Kantons Wallis, Abteilung Zulagen und Subventionen, zum Bezug der Mutterschaftsentschädigung an. Mit Verfügung vom 8. April 2014 wies die Ausgleichskasse den Anspruch ab, da sie im Zeitpunkt der Niederkunft nicht mehr Selbstständigerwerbende gewesen sei. Damit erklärte sich die Versicherte mit Einsprache vom 5. Mai 2014 nicht einverstanden. Anspruchsberechtigt sei auch diejenige Frau, die im Zeitpunkt der Niederkunft wegen Krankheit, Unfall oder Invalidität arbeitsunfähig sei. Mit Einspracheentscheid vom 13. Juni 2014 hielt die Ausgleichskasse mit derselben Begründung an ihrer Verfügung fest. Im Zeitpunkt der Geburt des Kindes sei X. nicht mehr als Selbstständigerwerbende der Ausgleichskasse angeschlossen gewesen.

D. Dagegen reichte X. am 11. Juli 2014 Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis ein. In ihrer Begründung legte sie dar, die Geschäftsaufgabe per 31. Dezember 2013 sei aus gesundheitlichen Gründen (Schwangerschaft) erfolgt. Sie sei arbeitsunfähig gewesen und habe krankheitshalber Taggelder bezogen. Gestützt auf Art. 30 EOV habe sie Anspruch auf die Entschädigung. Der Entscheid der Kasse sei stossend, da sie ihre selbstständige Tätigkeit letztlich aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit der Schwangerschaft habe aufgeben müssen.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. August 2014 legte die Ausgleichskasse dar, mit Schreiben vom 10. Januar 2014 habe die Abteilung Beiträge der Ausgleichskasse die Beschwerdeführerin darüber informiert, dass ihr Konto als Selbstständigerwerbende gelöscht worden sei. Bestünden Anhaltspunkte für eine Beendigung der Tätigkeit wie auch des Status als Selbstständige vor der Geburt, müsse von der Kasse geprüft werden, ob das Fortbestehen als Selbstständigerwerbende tatsächlich noch gegeben sei (z.B. Kündigung der Geschäftsräumlichkeiten, Vertragsübergabe, Meldungen an die Sozialversicherungen, der Wille usw.). Werde die Tätigkeit als Selbstständigerwerbende vor der Geburt aufgegeben, bestehe kein Anspruch auf eine Entschädigung. Der Grund der Geschäftsaufgabe spiele dabei keine Rolle. Es werde folglich am Entscheid festgehalten.

Replizierend hielt die Beschwerdeführerin am 11. September 2014 an ihren Begehren fest. Sie habe bis zur Geburt ein Ersatzeinkommen bezogen, weshalb sie gemäss Art. 30 EOV Anspruchsberechtigte sei.

In ihrer Duplik vom 9. Oktober 2014 ergänzte die Ausgleichskasse, der Anspruch sei verweigert worden, weil die Beschwerdeführerin ab dem 31. Dezember 2013 bei der AHV-Ausgleichskasse nicht mehr als Selbstständigerwerbende anerkannt worden sei und nicht weil sie ihre Erwerbstätigkeit in Folge Krankheit unterbrochen habe.

Am 15. Oktober 2014 wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

Erwägungen

(...)

3.1 Zuständig zur Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung ist die Ausgleichskasse, welche die Beiträge gemäss AHVG auf dem Einkommen bezogen hat, das für die Bemessung der Entschädigung massgebend ist (Art. 18 EOG). Somit ist für die Arbeitnehmerin die Ausgleichskasse zuständig, welcher der letzte Arbeitgeber angeschlossen ist, bzw. für die selbstständigerwerbenden Mütter die Ausgleichskasse, der sie die Beiträge zu bezahlen hat. Für Arbeitslose ist stets nur die Ausgleichskasse zuständig, welcher der letzte Arbeitgeber angeschlossen ist.

3.2 Anspruchsberechtigt sind gemäss Art. 16b Abs. 1 EOG Frauen, die in den letzten neun Monaten unmittelbar vor der Niederkunft im Sinne des AHVG obligatorisch versichert waren (lit. a, Mindestversicherungsdauer), während dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben (lit. b, Mindesterwerbsdauer), und im Zeitpunkt der Niederkunft als Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 10 ATSG oder als Selbstständigerwerbende im Sinne von Art. 12 ATSG gelten oder im Betrieb des Ehemannes mitarbeiten und einen Barlohn beziehen (lit. c). Diese Anspruchsvoraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen. Fehlt eine der Anspruchsvoraussetzungen, besteht kein Anspruch auf die Entschädigung.

Nach dem klaren Willen des Gesetzgebers sollen im Grundsatz nur Frauen eine Mutterschaftsentschädigung erhalten, welche zum Zeitpunkt der Geburt tatsächlich einen Lohn beziehen. Der Anspruch auf eine Mutterschaftsentschädigung besteht mithin nur, wenn das Arbeitsverhältnis (mindestens) bis und mit dem Tag der Geburt gedauert hat, was voraussetzt, dass für die verrichtete Arbeit im betreffenden Kalendermonat eine Lohnzahlung erfolgte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_171/2008 vom 28. Mai 2008 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

Zum Begriff der Arbeitnehmerin verweist Art. 16b Abs. 1 lit. c Ziffer 1 EOG auf Art. 10 des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts [ATSG], wonach als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer Personen gelten, die in unselbständiger Stellung Arbeit leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen. Damit wird neben der Verknüpfung mit der Arbeitsleistung in unselbständiger Stellung auch und kumulativ diejenige mit dem Bezug von massgebendem Lohn vorgenommen (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Schulthess 2009, N 17 zu Art. 10).

Ergänzend ist festzuhalten, dass die in Art. 12 Abs. 1 ATSG enthaltene Definition der selbstständigen Erwerbstätigkeit inhaltlich der Begriffsumschreibung gemäss Art. 9 AHVG sowie der hierzu ergangenen Praxis entspricht (Urteil des Bundesgerichts H 2/06 vom 10. April 2006 E. 4.4) und somit der Selbstständigenbegriff gemäss Art. 16b Abs. 1 lit. c Ziff. 2 EOG mit jenem der obligatorischen AHV identisch ist (vgl. BGE 133 V 73 E. 4.1 = Praxis 2008 Nr. 10 S. 73). Die Anerkennung als Selbstständigerwerbende gemäss Art. 16b Abs. 1 lit. c Ziff. 2 EOG setzt nach dem Gesetzeswortlaut nicht voraus, dass die

Leistungsansprecherin ihre Erwerbstätigkeit effektiv bis im Zeitpunkt der Niederkunft ausübt; ferner ist unerheblich, ob die Erwerbstätigkeit nach dem Mutterschaftsurlaub wieder aufgenommen wird (Urteil des Bundesgerichts E 3/06 vom 16. Januar 2008 E. 3.2.1; BGE 133 V 73 E. 4.1). Entscheidend ist vielmehr die berufliche Stellung der Frau im Zeitpunkt der Niederkunft. Bei den selbstständigerwerbenden Frauen liegt das massgebende Kriterium in der ahv-rechtlichen Anerkennung als Selbstständigerwerbende im Zeitpunkt der Niederkunft (Urteil des Bundesgerichts E 3/06 vom 16. Januar 2008 E. 3.2.1; BGE 133 V 73 E. 4.1).

3.3 Gestützt auf die Kompetenzdelegation des Art. 16b Abs. 3 EOG regelte der Bundesrat in Art. 30 der Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz vom 24. November 2004 (EOV), dass ausnahmsweise auch eine Mutter, die im Zeitpunkt der Geburt arbeitsunfähig ist, Anspruch auf die Entschädigung hat, wenn sie bis zur Geburt eine Entschädigung für Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall einer Sozial- oder Privatversicherung oder Taggelder der Invalidenversicherung bezogen hat (Abs. 1). Fehlen diese Voraussetzungen, so hat die arbeitsunfähige Mutter trotzdem Anspruch auf die Entschädigung, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt noch in einem gültigen Arbeitsverhältnis steht, ihr Anspruch auf Lohnfortzahlung jedoch vor diesem Zeitpunkt schon erschöpft war (Abs. 2). Mithin können auch Frauen, die arbeitsunfähig sind und ein Taggeld der IV oder der obligatorischen oder privaten Kranken- oder Unfallversicherung beziehen, die Voraussetzungen zum Bezug der Mutterschaftsentschädigung erfüllen.

Indem der Gesetzgeber in der Delegationsnorm von Art. 16b Abs. 3 EOG die Zuständigkeit zur Regelung des Anspruchs auf Mutterschaftsentschädigung der Frauen, die im Zeitpunkt der Niederkunft nicht mehr als Arbeitnehmerinnen oder Selbstständigerwerbende gelten (wegen Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit), an den Bundesrat delegierte, wollte er den Kreis der geschützten Personen im Verhältnis zu den in Art. 16b Abs. 1 EOG aufgestellten Voraussetzungen ausweiten und ihn nicht einschränken. Der Gesetzgeber beauftragte den Bundesrat, Ausnahmen zugunsten der Frauen vorzusehen, die wegen Arbeitslosigkeit oder wegen eines gesundheitsbedingten Arbeitsunterbruchs in diesem Zeitpunkt nicht als erwerbstätig gelten, aber ein Ersatzeinkommen beziehen (vgl. Praxis 2008 Nr. 10 E. 4.3). Der Bundesrat wollte mit Art. 30 Abs. 1 und 2 EOV Situationen regeln, in denen die Mutter gezwungen war, auf ihre Erwerbstätigkeit zu ver-

zichten. Auf die selbstständige Erwerbstätige übertragen gilt dies für diejenigen Mütter, die wegen Arbeitsunfähigkeit gezwungen waren, dauernd auf ihre Erwerbstätigkeit zu verzichten, und die deshalb nicht mehr als Selbstständigerwerbende bezüglich der AHV gelten (vgl. Praxis 2008 Nr. 10 E. 4.4).

3.4 Generell gilt, dass eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder plötzlicher Schwangerschaftskomplikationen versicherungsrechtlich in jedem Fall nicht den Verlust des Selbstständigerwerbenden-Status nach sich zieht: Solange keine subjektiven (insbesondere der Wille der Versicherten zur Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit) oder objektiven Umstände (wie z.B. die Kündigung des Mietvertrages betreffend Geschäftsräumlichkeiten, Mitteilung der Geschäftsaufgabe an die Sozialversicherung) gegen das Weiterbestehen der selbstständigen Erwerbstätigkeit sprechen, ist lediglich von einer provisorischen Arbeitseinstellung aus gesundheitlichen Gründen und nicht von einem Status-Übergang von der selbstständigen Erwerbstätigkeit in die Nichterwerbstätigkeit auszugehen (Urteile des Bundesgerichts 9C_44/2012 vom 12. April 2012 E. 2.2 und E 3/06 vom 16. Januar 2008 E. 3.2.2; BGE 133 V 73 E. 4.2).

Die Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit zugunsten der Nichterwerbstätigkeit (anstelle eines blossen Arbeitsunterbruchs aus gesundheitlichen Gründen) lässt sich - auch angesichts der grossen arbeitsorganisatorischen Freiheit Selbstständigerwerbender - unter Umständen nicht leicht feststellen. Analog zur Aufnahme selbstständiger Erwerbstätigkeit muss der Wegfall der für den Selbstständigerwerbenden-Status beweisrechtlich massgebenden Kriterien mit dem im Sozialversicherungsrecht allgemein geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein: Hierzu gehört namentlich die Aufgabe der erwerblichen Zielsetzung, wobei sich diese nicht allein aus einem zeitweiligen Ausbleiben von Einkünften ableiten lässt (Urteil des Bundesgerichts E 3/06 vom 16. Januar 2008 E. 3.3 mit Hinweisen). Tatfrage ist, ob und gegebenenfalls wann die subjektive Erwerbsabsicht dahingefallen ist. Dabei ist - insbesondere nach mehrjähriger selbstständiger Erwerbstätigkeit - die Gesamtheit der konkreten wirtschaftlichen Tatsachen zu würdigen (Urteile des Bundesgerichts 9C_44/2012 vom 12. April 2012 E. 2.3 und E 3/06 vom 16. Januar 2008 E. 3.3). Tritt eine Person weiterhin nach aussen wahrnehmbar im wirtschaftlichen Verkehr auf und unterhält sie weiter-

hin erwerbstaugliche Geschäftsräumlichkeiten, sind dies gewichtige Indizien für eine fortdauernde erwerbliche Zielsetzung.

4.1 Die Ausgleichskasse hat den umstrittenen Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung mit der Begründung verneint, aufgrund der Meldung der Abteilung Beiträge habe X. das Statut als Selbstständigerwerbende per 31. Dezember 2013 verloren. Die verordnete Arbeitsunfähigkeit aus Krankheitsgründen sei dabei unmassgeblich. X. habe ihre selbstständigerwerbende Tätigkeit auf Ende 2013 definitiv aufgegeben.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Aufgabe der Erwerbstätigkeit sei lediglich aus gesundheitlichen Gründen erfolgt. Sie habe ausserdem einen Ersatzerwerb in Form eines Taggeldes bezogen.

4.2 Entgegen den Darlegungen der Ausgleichskasse spielen gemäss zitierter Rechtsprechung für eine Änderung des Erwerbsstatus während der Schwangerschaft gesundheitliche Aspekte eine wesentliche Rolle und sind gegebenenfalls mit Umsicht zu behandeln und zu würdigen (E. 3, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C_44/2012 vom 12. April 2012 E. 3.2).

In casu sind die gesundheitlichen Probleme mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ab dem 14. November 2013 unbestritten und werden auch mit Arztzeugnissen belegt. Dabei tut es nichts zur Sache, dass die Ärztin ihre Bestätigungen in Bezug auf den Prozentsatz der Arbeitsunfähigkeit ab dem 14. November 2013 bis zum 18. Dezember 2013 widersprüchlich ausfüllte - bescheinigte sie doch einerseits eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % und ergänzte andererseits „tägl. 40 % arbeiten“ - denn eine prozentuale Arbeitsunfähigkeit genügt. Nach Lage der Akten hatte die Selbstständigerwerbende Ende 2013 aufgrund der Schwangerschaft ihre Tätigkeit nicht mehr ausüben können. Ferner ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin ihre Einzel-firma im Handelsregister auf diesen Zeitpunkt löschen liess. Ausserdem erfolgte per Ende Dezember 2013 die Geschäftsübergabe auf Dritte (vgl. Handelsregisteraus-zuges betreffend die Firma „A. Sàrl“). All dies sind gewichtige Indizien dafür, auch wenn die Wiederaufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit an einer andern Örtlichkeit unter neuer Firma nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die Geschäftsaufgabe definitiven Charakter hat. Für das Kantonsgericht ist indessen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass diese Geschäftsaufgabe aus gesundheitlichen Gründen erfolgte,

zumal sich ein von einer einzelnen Person geführtes Geschäft bei deren Ausfall kaum mehr vernünftig weiter betreiben lässt. Umgekehrt spricht einiges dafür, dass die Beschwerdeführerin ohne Schwangerschaftsbeschwerden den Laden bis nahe zur Geburt fortgeführt hätte.

In casu kann diese Frage jedoch offen gelassen werden, da die Versicherte, wie nachfolgend aufgezeigt wird, die Voraussetzung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a EOV und damit des Ausnahmetatbestandes erfüllt.

4.3 Mit Blick auf die Delegationsnorm (Art. 16b Abs. 3 lit. b EOG) wird deutlich, dass das Erfordernis des Ersatz Einkommens gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a EOV dann zum Tragen kommt und eine gewisse Bedeutung erhält, wenn die Frau im Zeitpunkt der Niederkunft weder den Status einer Arbeitnehmerin noch denjenigen einer Selbstständigerwerbenden hatte. Für das Erfordernis eines Ersatz Einkommens besteht nur Raum - aber immerhin dann -, soweit die Mutter ihren Erwerbsstatus verloren hat, das heisst nicht mehr als Selbstständigerwerbende im Sinne des AHVG gelten kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Mutter aufgrund der Arbeitsunfähigkeit dauerhaft auf ihre Erwerbstätigkeit verzichten muss oder wenn Umstände (wie Kündigung der Geschäftsräumlichkeiten, Betriebsübergabe, Mitteilungen usw.) auf den im Zeitpunkt der Geburt bestehenden Willen der Versicherten schliessen lassen, ihren Erwerb ohnehin aufzugeben (SZS 2008 S. 394, Andreas Taub, Mutterschaftsentschädigung und selbstständige Erwerbstätigkeit Urteil E 3/06 vom 16. Januar 2008).

Im hier vorliegenden Fall sprechen - wie gesehen - gewichtige Indizien (wie die Geschäftsübergabe noch im Dezember 2013 [da der neue Besitzer bereits am 23. Dezember 2013 Beschlüsse betreffend die GmbH gefasst hatte], das Übertragen der Geschäftsnummer an den neuen Betreiber, das Nichtreagieren auf das Schreiben der Ausgleichskasse vom 10. Januar 2014 betreffend die Statusänderung, die Löschung des Eintrages in den „Gelben Seiten“, usw.) dafür, dass die Versicherte im Zeitpunkt der Niederkunft ihren Betrieb ohnehin aufgegeben hätte und daher von der Ausgleichskasse auf diesen Zeitpunkt zu Recht nicht mehr als Selbstständigerwerbende anerkannt wurde. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies denn auch nicht explizit, bringt aber zu Recht vor, dass sie bis zur Niederkunft ein Ersatz Einkommen bezogen hat. Damit erfüllt die Beschwerdeführerin den ausnahmsweise gewährten Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. a EOV. Der Bundesrat wollte explizit auch

diejenigen Mütter entschädigen, die - wie in casu - für den Erwerbsausfall privat versichert sind und im Zeitpunkt der Niederkunft tatsächlich eine Entschädigung für Erwerbsausfall beziehen. Dies war im vorliegenden Fall unstrittig gegeben. Dass das von der D. gezahlte Taggeld keinen Erwerb ersatz dargestellt haben soll, wird zu Recht nicht geltend gemacht. Demnach ist die Beschwerdeführerin ab dem Tag der Niederkunft, mithin ab 17. März 2014, anspruchsberechtigt. Nur so wird eine Ungleichbehandlung von schwangeren Frauen ohne bzw. mit Schwangerschaftsbeschwerden, welche zur Berufsaufgabe schon vor der Niederkunft zwingen, verhindert.