

Militärdienst versus Mutterschaft

Oftmals ist zu hören, Männer seien benachteiligt aufgrund des nur für Männer obligatorischen Militärdienstes. Aber stimmt dies wirklich? Oder sind es nicht doch eher die Frauen aufgrund der Schwangerschaft, die per se nur Frauen treffen kann? Ziel des vorliegenden Artikels ist es, diese beiden Tatbestände, die beide einen Erwerbsersatz nach dem gleichen Regelwerk nach sich ziehen, wobei der eine aber nur obligatorisch Männer und der andere nur obligatorisch Frauen betrifft, einander gegenüberzustellen.

Stephanie Purtschert Hess, MLaw, Sozialversicherungs-Fachfrau mit eidg. Fachausweis und dipl. Sozialversicherungsexpertin aus Horgen (ZH)

I. Das massgebende Regelwerk

1. Das Erwerbsersatzgesetz (EOG¹)

Zufolge Art. 2 Abs. 1 des Militärgesetzes² ist jeder Schweizer militärdienstpflichtig. Das Obligatorium bezieht sich nur auf Schweizer, nicht auch Schweizerinnen. Für letztere ist der Militärdienst freiwillig (vgl. Art. 3 MG).³ Wer Militärdienst leistet, hat Anspruch auf eine Entschädigung für den Erwerbsausfall. Der Erwerbsersatz wird durch ein besonderes Bundesgesetz – das EOG – geregelt (Art. 30 Abs. 1 + 2 MG i.V.m. Art. 1a EOG). Das EOG regelt die Erwerbsausfallentschädigung nicht nur für Dienstleistende, sondern auch für Mütter (vgl. dazu Art. 16b ff. EOG).

II. Der Militärdienst

1. Der Entschädigungsanspruch

Zu den Dienstleistenden im Sinne von Art. 1a EOG gehören unter anderem Personen, die in der schweizerischen Armee Dienst leisten. Diese Militärdienstleistenden haben für jeden besoldeten Dienstag Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 1a Abs. 1 EOG). Diese setzt sich

¹ Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952, SR 834.1, Stand: 1. Oktober 2012 (EOG).

² Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995, SR 510.10, Stand: 1. November 2012 (MG).

³ Für Auslandschweizer und Doppelbürger enthält das MG spezielle Vorschriften (vgl. Art. 4 und 5 MG).

zusammen aus der Grundentschädigung und allenfalls Kinderzulagen, allenfalls einer Zulage für Betreuungskosten oder einer Betriebszulage (Art. 4 ff. EOG). Anspruch auf Kinderzulagen haben nur Dienstleistende mit Kindern und zwar gleichgültig, ob es sich dabei um Kinder des Dienstleistenden oder Pflegekinder handelt, die der Dienstleistende unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung zu sich genommen hat.⁴ Der Anspruch auf Kinderzulagen besteht bis zur Vollendung des 18. resp. 25. Altersjahres bei Kindern in Ausbildung (Art. 6 Abs. 1 + 2 EOG). Für Dienstleistende, die mit einem oder mehreren Kindern unter 16 Jahren im gemeinsamen Haushalt leben, besteht ferner Anspruch auf eine Zulage für Betreuungskosten sofern sie nachweisen, dass wegen des mindestens zwei Tage zusammenhängenden Dienstes zusätzliche Kinderbetreuungskosten angefallen sind (Art. 7 Abs. 1 EOG). Eine Betriebszulage erhalten Dienstleistende, die als Eigentümer, Pächter oder Nutzniesser einen Betrieb führen oder als Teilhaber einer Kollektivgesellschaft, als unbeschränkt haftende Teilhaber einer Kommanditgesellschaft oder als Teilhaber einer anderen auf einen Erwerbszweck gerichteten Personengesamtheit ohne juristische Persönlichkeit an der Führung eines Betriebs aktiv beteiligt sind jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sie nicht ein höheres Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielen (Art. 8 Abs. 1 EOG).⁵

Während des ordentlichen Militärdienstes beträgt die Grundentschädigung bei Erwerbstätigen 80% des durchschnittlichen vordienstlichen auf Basis des massgebenden Lohns im Sinne der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) festgelegten und auf den Tag umgerechneten Erwerbseinkommens und bei Nichterwerbstätigen entspricht sie dagegen den Mindestbeträgen gemäss Art. 16 Abs. 1-3 EOG (Art. 10 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 und Art. 11 Abs. 1 sowie Art. 10 Abs. 2 EOG sowie Art. 4 ff. EOV⁶). Als Erwerbstätige gelten Personen, die in den letzten zwölf Monaten vor dem Einrücken während mindestens vier Wochen erwerbstätig waren. Ihnen gleichgestellt sind Arbeitslose, Personen, die glaubhaft machen, dass sie eine Erwerbstätigkeit von längerer Dauer aufgenommen hätten, wenn sie nicht eingerückt wären sowie Personen, die unmittelbar vor dem Einrücken ihre Ausbildung abgeschlossen haben oder diese während des Dienstes beendet hätten. Alle anderen gelten als nicht erwerbstätig (Art. 1 Abs. 1 + 2 und Art. 2 EOV). Während des ordentlichen Militärdienstes belaufen sich die vom

⁴ Vgl. dazu auch BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN, Wegleitung zur Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende und Mutterschaft, gültig ab 1. Juli 2005, Stand: 1. Januar 2012, N 4033 ff. (**WEO**).

⁵ Zur Betriebszulage für Dienstleistende, die als arbeitende Familienmitglieder in einem Landwirtschaftsbetrieb tätig sind vgl. Art. 8 Abs. 2 EOG i.V.m. Art. 14 EOV. Zu den Teilhabern einer Kollektivgesellschaft etc. vgl. ferner die Ausführungen in meinem Artikel in der SZS 4|13, S. 362 ff. zum Thema „Die EU-Verordnungen 883|04 und 987|09 und daraus resultierende Problemfelder für die Anwender“ (insbes. Ziff. 3.1).

⁶ Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz vom 24. November 2004, SR 834.11, Stand: 1. Januar 2013 (**EOV**).

Höchstbetrag von derzeit CHF 245|Tag berechneten Mindestbeiträge auf 25% für Dienstleistende ohne Kinder (d.h. CHF 62|Tag), 40% für Dienstleistende mit einem Kind (d.h. CHF 98|Tag) resp. 50% für Dienstleistende mit mindestens zwei Kindern (d.h. CHF 123|Tag).⁷

Der Höchstbetrag der Gesamtentschädigung – bestehend aus der Grundentschädigung und allfälligen Kinderzulagen – beträgt derzeit CHF 245|Tag, wobei die Kinderzulage je Kind 8% des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung und damit CHF 20 beträgt (Art. 16a Abs. 1 i.V.m. Art. 13 sowie Art. 16 Abs. 6 EOG). Zusätzlich zur Gesamtentschädigung können eine Zulage für Betreuungskosten und|oder eine Betriebszulage ausgerichtet werden (Art. 16 Abs. 6 EOG). Die Betriebszulage beträgt 27% des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung und damit CHF 67, während im Rahmen der Zulage für Betreuungskosten die tatsächlichen Kosten, max. jedoch 27% des Höchstbetrages der Gesamtentschädigung und damit ebenfalls CHF 67 pro Dienstag vergütet werden (Art. 15 EOG und Art. 13 Abs. 1 EOV). Es gilt zu beachten, dass die Grundentschädigung gekürzt wird, soweit sie 80% des Höchstbetrages von derzeit CHF 245|Tag und damit CHF 196|Tag übersteigt. Auch mit Bezug auf die Gesamtentschädigung – bestehend aus der Grundentschädigung und allfälligen Kinderzulagen – kann eine Kürzung erfolgen, nicht jedoch mit Bezug auf die Betriebszulage oder die Zulage für Betreuungskosten. Diese werden ungekürzt zusätzlich zur Gesamtentschädigung ausgerichtet (vgl. dazu Art. 16 Abs. 5 + 6 EOG).

2. Finanzierung

Die Entschädigungsansprüche gemäss EOG werden finanziert durch Zuschläge zu den Beiträgen gemäss AHVG⁸ (Art. 26 lit. a EOG). Diese betragen für Unselbständigerwerbende 0.5% vom Erwerbseinkommen im Sinne des AHVG (sog. massgebender Lohn). Für Selbständigerwerbende bestimmen sich die Beiträge nach der sinkenden Beitragsskala und für Nichterwerbstätige liegen sie zwischen CHF 23 – 1150 im Jahr (Art. 36 Abs. 1 + 2 EOV i.V.m. Art. 27 Abs. 2 EOG). Art. 16 AHVV⁹, auf welchen Art. 36 Abs. 1 EOV verweist, bezieht sich allerdings nur auf die Ermittlung der Beiträge, nicht dagegen auf die Festsetzung des Beitragssatzes. Dieser ergibt sich für Arbeitnehmer ohne beitragspflichtigen Arbeitgeber

⁷ Vgl. dazu auch BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN, Tabellen zur Ermittlung der EO-Tagesentschädigungen, gültig ab 1. Januar 2009.

⁸ Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, SR 831.10, Stand: 1. Januar 2013 (AHVG).

⁹ Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947, SR 831.101, Stand: 1. Januar 2014 (AHVV).

(sog. ANobAG) aus Art. 6 Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 EOV und beträgt folglich auch für ANobAG 0.5%, da die sinkende Beitragsskala keine Anwendung auf ANobAG mehr findet. Dies folgt aus Art. 27 Abs. 2 EOG, wonach für die Bemessung der EO-Beiträge die Bestimmungen des AHVG sinngemäss anwendbar sind.¹⁰

Ebenfalls zur Finanzierung der Leistungen werden Mittel des Ausgleichsfonds der Erwerbssersatzordnung verwendet (Art. 26 lit. b EOG). Dabei handelt es sich um einen selbständigen Fonds, der durch die gleichen Organe wie der Ausgleichsfonds der Alters- und Hinterlassenenversicherung verwaltet wird (vgl. dazu Art. 28 EOG).

Die Entschädigungsansprüche gemäss EOG werden zwar via Beiträge finanziert, unterliegen aber dennoch selbst auch der Beitragspflicht vorbehaltlich der Zulage für Betreuungskosten. (vgl. Art. 19 Abs. 1 EOG i.V.m. Art. 37 Abs. 5 und Art. 38 Abs. 2 EOV). Beitragspflichtig sind die in den Art. 3 und 12 AHVG genannten Versicherten und Arbeitgeber mit Ausnahme der nach Art. 2 AHVG versicherten Personen (Art. 27 Abs. 1 EOG). Der freiwilligen Versicherung Unterstehende bezahlen folglich keine EO-Beiträge. Die Beiträge auf den Entschädigungsansprüchen gemäss EOG sind je zur Hälfte von den Leistungsberechtigten und vom Ausgleichsfonds der Erwerbssersatzordnung zu tragen (Art. 19 Abs. 1^{bis} EOG). Die Arbeitgeber im Sinne von Art. 12 AHVG trifft demzufolge mit Bezug auf die Erfüllung der Beitragspflicht auf den Entschädigungen gemäss EOG lediglich eine Abrechnungspflicht, da die Arbeitgeberbeiträge letzten Endes vom Ausgleichsfonds der Erwerbssersatzordnung getragen werden (vgl. dazu Art. 37 EOV).

¹⁰ Die Beiträge sog. ANobAG werden seit 1. Januar 2012 nach den im Verhältnis Arbeitnehmer – Arbeitgeber geltenden Beitragssätzen und nicht mehr nach den Beitragssätzen für Selbständigerwerbende erhoben. Die sinkende Beitragsskala findet demzufolge keine Anwendung mehr (vgl. dazu Art. 6 Abs. 1 AHVG). Die Beitragsfestsetzung für ANobAG (keine Betriebsstätte in der CH für Sozialversicherungszwecke) erfolgt zufolge Art. 16 AHVV – analog Selbständigerwerbender – basierend auf dem von den Steuerbehörden ermittelten Einkommen für den Fall, dass kein Lohnausweis nach Schweizer Standard ausgestellt wird (vgl. dazu Art. 127 Abs. 1 lit. a sowie Art. 50 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990, SR 642.11, Stand: 1. Januar 2014 (**DBG**) sowie BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN, Wegleitung über den Bezug der Beiträge (WBB) in der AHV, IV und EO, gültig ab 1. Januar 2014, N 1042 1/12 sowie BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN, Merkblatt 1.2012, Änderungen auf 1. Januar 2012 bei Beiträgen und Leistungen, Ziff. 4). Vgl. dazu auch die Ausführungen in meinem Artikel in der SZS 6|13, S. 551 ff. zum Thema „Die Bedeutung der Betriebsstätte im Sozialversicherungsrecht“ (insbes. Ziff. 3.3).

III. Die Mutterschaft

1. Der Entschädigungsanspruch

Anspruch auf eine Mutterschaftsentschädigung (MSE) besteht für Frauen, die während der neun Monate resp. im Falle einer Niederkunft vor Ablauf des 9. Schwangerschaftsmonats der Dauer gemäss Art. 27 EOV unmittelbar vor der Niederkunft im Sinne des AHVG obligatorisch versichert waren, in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben und im Zeitpunkt der Niederkunft entweder Arbeitnehmer oder Selbständigerwerbende sind oder gegen einen Barlohn im Betrieb des Ehemannes mitgearbeitet haben (Art. 16b Abs. 1 + 2 EOG).¹¹ Ein Entschädigungsanspruch kann auch für arbeitslose oder arbeitsunfähige Mütter bestehen und zwar ungeachtet der Erfüllung der Voraussetzungen der Mindestberufsdauer oder der Qualifikation als Arbeitnehmerinnen, Selbständigerwerbende oder gegen Barlohn im Betrieb des Ehemannes Mitarbeitende. Für arbeitslose Mütter besteht der Anspruch, wenn sie bis zur Geburt ein Taggeld der Arbeitslosenversicherung bezogen haben oder am Tag der Geburt die für den Bezug eines Taggeldes nach dem AVIG¹² erforderliche Beitragsdauer erfüllt haben (Art. 29 EOV).

Der Anspruch auf MSE entsteht am Tag der Niederkunft jedoch nur, wenn das Kind lebensfähig geboren wird oder die Schwangerschaft mindestens 23 Wochen gedauert hat (Art. 16c Abs. 1 EOG i.V.m. Art. 23 EOV). Bei längerem – mind. dreiwöchigem – Spitalaufenthalt des Kindes kann die Mutter unter Nachweis mittels eines Arzteugnisses beantragen, dass die MSE erst ausgerichtet wird, wenn das Kind nach Hause kommt (Art. 16c Abs. 2 EOG i.V.m. Art. 24 EOV). Die MSE wird in Form eines Taggeldes ausgerichtet und beträgt 80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens im Sinne der AHV, welches vor Beginn des Entschädigungsanspruchs erzielt wurde, maximal jedoch CHF 196/Tag (Art. 16e Abs. 1 + 2 EOV i.V.m. Art. 11 Abs. 1 EOG und Art. 16f Abs. 1 EOV). Der Anspruch auf MSE endet am 98. Tag nach seinem Beginn (vgl. auch Art. 329f OR¹³). Er endet vorzeitig, wenn die Mutter ihre Erwerbstätigkeit wieder aufnimmt oder wenn sie stirbt (Art. 16d EOG i.V.m. Art. 25 EOV).¹⁴

¹¹ Vgl. zur MSE für Selbständigerwerbende den Artikel von ANDREAS TRAUB, Mutterschaftsentschädigung und selbständige Erwerbstätigkeit in SZS 4|08, S. 394 ff.

¹² Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982, SR 837.0, Stand: 1. Januar 2014 (AVIG).

¹³ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911, SR 220, Stand: 1. Januar 2014 (OR).

¹⁴ Vgl. dazu auch BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNGEN, Kreisschreiben über die Mutterschaftsentschädigung, gültig ab 1. Juli 2005, Stand: 1. Januar 2014 (KS MSE).

2. Finanzierung

Für die Finanzierung der Mutterschaftsentschädigung gilt das zur Finanzierung der EO-Entschädigung Gesagte (vgl. dazu die vorangehenden Ausführungen unter Ziff. II.2).

IV. Gegenüberstellung

Im Folgenden findet sich eine knappe tabellarische Gegenüberstellung der beiden Entschädigungsansprüche für Dienstleistende und Mütter, um welche es im vorliegenden Artikel geht:

	Dienstleistende	Mütter
Rechtsgrundlagen	EOG EOv	EOG EOv
Anspruchsberechtigte	CH-Männer (obl.); vgl. Art. 2 MG	Frauen (nicht obl.); vgl. Art. 16b EOG i.V.m. Art. 26 ff. EOv
Finanzierung	<ul style="list-style-type: none"> • Beiträge • Mittel d. Ausgleichsfonds 	<ul style="list-style-type: none"> • Beiträge • Mittel d. Ausgleichsfonds
Form der Entschädigung	Taggeld	Taggeld
Dauer der Entschädigung	≥ 260 Tage ¹⁵	98 Tage ¹⁶
Höhe der Entschädigung	80% ¹⁷ , max. CHF 245 Tag (Grundentschädigung von max. CHF 196 Tag plus Kinderzulagen), sozialversicherungspflichtig	80%, max. CHF 196 Tag, sozialversicherungspflichtig
Kündigungsschutz	Während Dienst plus vier Wochen davor und danach sofern Dienst mehr als 11 Tage dauert (Art. 336c Abs. 1 lit. a OR)	Während Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach Niederkunft (Art. 336c Abs. 1 lit. c OR)

¹⁵ Für die genaue Anzahl Diensttage in Abhängigkeit des Grades und der Absolvierung der Rekrutenschule siehe die näheren Ausführungen des Eidg. Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport abrufbar unter: <http://www.vtg.admin.ch/internet/vtg/de/home/militaerdienst/dienstleistende/dienstleistungspflicht.html>.

¹⁶ Vorbehältlich vorzeitiger Beendigung infolge Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit oder Tod der Mutter (vgl. Art. 16d EOG).

¹⁷ Vgl. aber Art. 9 und Art. 16 EOG.