

**Wichtige Mitteilung
auf Seite 198**

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

AHV

Alters- und Hinterlassenenversicherung

IV

Invalidenversicherung

EL

Ergänzungsleistungen zur AHV und IV

EO

**Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende
in Armee, Zivildienst und Zivilschutz**

FZ

**Familienzulagen in der Landwirtschaft
und kantonale Familienzulagen**

5/2004

AHI - Praxis

Praxis

IV: Auszahlung der Hilflosenentschädigung bei Spitalaufenthalt	193
IV: Pfändbarkeit von IV-Taggeldern	194
EL: Kinderzulagen	195
EO: EO-Entschädigung und Armee XXI	195

Mitteilungen

Vorletzte Ausgabe der AHI-Praxis	198
Kurzchronik	201
Mutation bei den Aufsichts-, Durchführungs- und Rechtspflegeorganen	202

Recht

AHV. Renten. Erziehungsgutschriften	
Urteil des EVG vom 19. Februar 2004 i. Sa. C. K.	203
AHV. Renten. Versicherungszeiten	
Urteil des EVG vom 27. Februar 2004 i. Sa. A. M.	207
AHV/IV. Renten. Berechnung Splitting	
Urteil des EVG vom 10. Januar 2003 i. Sa. C. D.	213
AHV. Verfahren	
Urteil des EVG vom 11. Mai 2004 i. Sa. D.	219

Redaktionsschluss für die letzte Ausgabe der AHI-Praxis: 5. November 2004!

AHI-Praxis 5/2004 – September/Oktober 2004

Herausgeber

Bundesamt für Sozialversicherung
 Effingerstrasse 20, 3003 Bern
 Telefon 031 322 90 11
 Telefax 031 324 15 88
 www.bsv.admin.ch

Vertrieb

BBL, Vertrieb Publikationen, 3003 Bern
 www.bbl.admin.ch/bundespublikationen
 ISSN 1420-2697
 318.999.5/04d

Redaktion

Geschäftsfeld Alters- und Hinterlassenen-
 vorsorge, BSV, Fachstelle für Altersfragen
 Pierre-Yves Perrin, Telefon 031 322 90 67
 E-Mail: *pierre-yves.perrin@bsv.admin.ch*
 Patricia Zurkinder, Telefon 031 322 92 10
 E-Mail: *patricia.zurkinder@bsv.admin.ch*

Abonnementspreis

Fr. 27.60 (inkl. MWSt)
 (6 Ausgaben jährlich), Einzelheft Fr. 5.10

Auszahlung der Hilflosenentschädigung bei Spitalaufenthalt

(Aus Mitteilung Nr. 155 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Gemäss Artikel 67 Absatz 2 ATSG entfällt bei hilflosen Bezügerinnen und Bezügern der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung, wenn sie sich zu Lasten eines Sozialversicherungsträgers in einer Heilanstalt aufhalten (vgl. Artikel 35^{bis} Absatz 5 IVV). Der Begriff der Heilanstalt wird in Randziffer 8110 KSIH näher umschrieben. Dauert der Aufenthalt in einer Heilanstalt länger als 7 aufeinander folgende Tage, so wird die Hilflosenentschädigung bei volljährigen Versicherten ab dem achten Tag für den entsprechenden Monat anteilmässig gekürzt bzw. nicht ausgerichtet, wenn der Aufenthalt den ganzen Monat dauert. In der Durchführung hat die Umsetzung dieser Bestimmung Fragen aufgeworfen, und zwar einerseits im Bereich der Zuständigkeit zwischen IV-Stelle und Ausgleichskasse und andererseits bei der Kürzung der Entschädigung. Die nachfolgenden Ausführungen gelten sowohl für Hilflosenentschädigungen der IV als auch für jene der AHV.

Gemäss der Aufgabenteilung zwischen IV-Stellen und Ausgleichskassen hat die zuständige IV-Stelle abzuklären, ob die hilflose Person Anspruch auf eine Entschädigung für Heimbewohner, für zu Hause lebende oder für lebenspraktische Begleitung hat. Die IV-Stelle hat dabei den Revisionstermin sowie Änderungen im Aufenthaltsort der Bezügerinnen und Bezüger von Hilflosenentschädigungen zu überwachen. Mit der Verfügung über die Leistungszusprechung wird die hilflose Person darauf hingewiesen, Heim-, Institutions- oder Spitaleintritte der IV-Stelle zu melden. Erhält die IV-Stelle Kenntnis davon, dass sich eine Bezügerin oder ein Bezüger einer Hilflosenentschädigung in einer Heilanstalt aufhält, so prüft sie, ob der Aufenthalt zu Lasten eines anderen Sozialversicherungsträgers geht. Trifft dies zu, ist die Aufenthaltsdauer der hilflosen Person in der Heilanstalt durch die IV-Stelle zu überwachen. Sofern der Aufenthalt länger als 7 Tage dauert, teilt sie dies der zuständigen Ausgleichskasse mit und ersucht sie, nach Austritt aus der Heilanstalt eine Verrechnung bzw. bei voraussichtlich längerem Aufenthalt eine Sistierung der Hilflosenentschädigung vorzunehmen. Gleichzeitig informiert die IV-Stelle die Bezügerin oder den Bezüger über die Kürzung der Hilflosenentschädigung und ersucht sie, ihr den Austritt aus der Heilanstalt mitzuteilen.

Die Ausgleichskasse nimmt aufgrund der Meldung der IV-Stelle entweder die Verrechnung der Hilflosenentschädigung vor oder sistiert diese bei längerem Spitalaufenthalt.

Sofern der Aufenthalt der Bezügerin oder des Bezügers der Hilflosenentschädigung in der Heilanstalt länger als 7 Tage, jedoch weniger als 24 Tage im Kalendermonat dauert, ist die Entschädigung anteilmässig zu kürzen. Dabei ist zu beachten, dass die Kürzung nicht bloss vom 8. Tag an erfolgt, sondern jeweils für sämtliche Tage, an denen sich die hilflose Person in der Heilanstalt aufhält. Die Hilflosenentschädigung ist dabei um einen Dreissigstel zu kürzen. Für die Ermittlung des Kürzungsbetrages ist der Betrag der Hilflosenentschädigung auf den Tag umzurechnen. Dies erfolgt, indem der Monatsbetrag durch 30 dividiert wird. Das Resultat wird auf die nächsten 10 Rappen abgerundet.

Dauert der Aufenthalt länger als 24 Tage im gleichen Kalendermonat, so ist die Hilflosenentschädigung für den betreffenden Monat zu sistieren.

Erhält die Ausgleichskasse vom Aufenthalt in einer Heilanstalt verspätet Kenntnis und hat sich die hilflose Person keiner Meldepflichtverletzung schuldig gemacht, so hat die Ausgleichskasse auf Gesuch hin die Erlassvorsatzungen zu prüfen.

Fälle, welche seit dem 1. Januar 2003 anders entschieden wurden, sind nicht in Wiedererwägung zu ziehen.

Pfändbarkeit von IV-Taggeldern

(Aus Mitteilung Nr. 156 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Nach Artikel 22 Absatz 1 ATSG und in Auslegung von Artikel 50 IVG waren nach konstanter Verwaltungspraxis bis anhin die Taggelder der Invalidenversicherung unabtretbar, unverpfändbar und der Zwangsvollstreckung entzogen. In einem neueren Urteil aus dem Bereich des Schuld-, Betreibungs- und Konkursrechts (SchKG) hat das Bundesgericht nun entschieden, dass IV-Taggelder wie ein Lohn beschränkt gepfändet werden können. Weil IV-Taggelder ein Ersatzeinkommen darstellen, würden sie anders als IV-Renten keinem absoluten Pfändungsverbot unterstehen. Nach der neusten Rechtsprechung dürfen demnach IV-Taggelder soweit gepfändet werden, wie sie den Existenzbedarf übersteigen, d. h. wenn sie für den Schuldner und seine Familie nicht unbedingt notwendig sind. Im Gegensatz dazu sind aber die IV-Renten von Gesetzes wegen nach wie vor absolut unpfändbar (vgl. Artikel 50 Abs. 1 IVG). Dieses Urteil ist im Internet publiziert: www.bger.ch (Urteil 7B.41/2004 vom 17. Mai 2004). Das Urteil ist zudem noch als BGE-Publikation vorgesehen. Mit dem nächsten Nachtrag werden wir das KSTI entsprechend präzisieren.

Kinderzulagen

(Aus Mitteilung Nr. 155 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

In der Wegleitung über die Ergänzungsleistungen zur AHV/IV (WEL) ist geregelt, dass Kinderzulagen zum Arbeitseinkommen der Unselbständigerwerbenden gehören (vgl. Rz 2079 WEL). Dies hat zur Folge, dass die Kinderzulagen nur privilegiert berücksichtigt werden. Nach Artikel 3c Absatz 1 Buchstabe f ELG gehören Familienzulagen zu den voll anrechenbaren Einnahmen. Es ist vorgesehen, die WEL auf den 1. Januar 2005 so zu ändern, dass die Kinderzulagen voll angerechnet werden. In laufenden Fällen ist die bisherige Regelung bis zur nächsten Überprüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse weiterzuführen.

EO-Entschädigung und Armee XXI

(Aus Mitteilung Nr. 156 an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen)

Aufgrund zahlreicher Anfragen beim BSV wurde festgestellt, dass das In-Kraft-Treten der Armee XXI bei den Ausgleichskassen in Bezug auf die Dauer der Rekrutenschule (RS) und den Gradänderungsdienst (GAD) verschiedene Fragen aufgeworfen hat. Nachfolgend sind die wichtigsten Änderungen aufgeführt, die den Entschädigungsanspruch beeinflussen.

Mit dem In-Kraft-Treten der Armee XXI auf den 1. Januar 2004 haben sich in Bezug auf die Dienstleistungen der Armeeangehörigen verschiedene Änderungen ergeben. So gelten die Rekrutierungstage (ehemals Aushebung) als anrechenbare Dienstage. Die Dauer der Rekrutenschule wurde für das Gros der Dienstleistenden von 15 auf neu 21 Wochen angehoben. Gewisse Truppengattungen absolvieren lediglich eine 18-wöchige RS, dafür leisten sie einen Wiederholungskurs (WK) mehr. Bei der Kaderausbildung ist es so, dass die Anwärter in der Regel keine vollständige RS mehr bis zum Übertritt in die Anwärter Schulen absolvieren.

Rekrutierung

Gemäss Bundesverfassung ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Im Alter von 16 Jahren wird der Stellungspflichtige schriftlich über

die Rekrutierung vororientiert. Mit 18 Jahren wird er vom Wohnortkanton zum obligatorischen Orientierungstag aufgeboten, um über die Armee, den Zivildienst und den Zivildienst informiert zu werden.

Dieser Orientierungstag ist nicht besoldet und gibt daher auch keinen Anspruch auf eine EO-Entschädigung. Die Rekrutierung wird für Armee, Zivildienst und Zivildienst an permanenten Standorten durchgeführt und kann bis zu drei Tage dauern. Die Rekrutierungstage sind besoldet und werden an die Gesamtdienstleistungspflicht einer Person angerechnet. Für die Rekrutierungstage besteht ein Anspruch auf die EO-Entschädigung. Auf der EO-Meldekarte werden diese Dienstleistungen mit dem Code 13 ausgewiesen. Frauen sind den Männern gleichgestellt und können allen Funktionen zugeteilt werden. Von der Rekrutierung bis zum Abgeben leistet ein Soldat in der Armee XXI in der Regel 262 Diensttage.

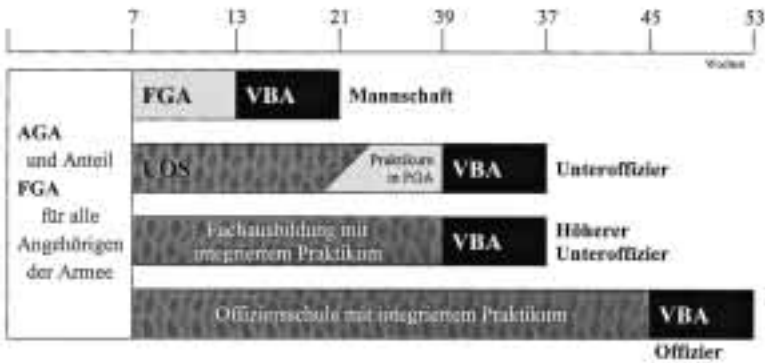
Rekrutenschule

Jährlich beginnen für das Gros der Truppengattungen gestaffelt drei RS (Beginn in den Kalenderwochen 12/28/45). Das ist erforderlich, damit die Schulen und WK, die Kaderausbildung und der Einsatz der Durchdiener aufeinander abgestimmt werden können. Die RS dauert je nach Truppengattung 18 oder 21 Wochen (124 oder 145 Tage). Für Grenadiere dauert die RS dagegen 25 Wochen. Die RS kann, sofern es die dienstlichen Möglichkeiten zulassen, in zwei Teilen absolviert werden. Wer 18 Wochen RS absolviert, wird einen zusätzlichen (siebten) WK leisten müssen. Ansonst sind 6 WK an je 19 Tagen zu absolvieren.

Kaderausbildung (Unteroffiziere, höhere Unteroffiziere und Offiziere)

Das Schwergewicht in der Ausbildung des Kaders liegt in der Verbandsführung. Alle Rekruten starten mit der Allgemeinen Grundausbildung. Die Selektion für eine Kaderfunktion erfolgt in der Regel nach 7 Wochen (47 Tage). Danach wechseln die Rekruten direkt in die Unteroffiziersschulen bzw. Anwärterschulen. Für die Dauer der Allgemeinen Grundausbildung werden die geleisteten Diensttage durch die Rechnungsführer mit dem Code 11 auf der EO-Meldekarte bescheinigt. Ab dem 48. Tag leisten die Anwärter Gradänderungsdienst, d.h. die ab diesem Zeitpunkt bescheinigten Diensttage werden mit dem Code 12 auf der Meldekarte bescheinigt. Mit dem In-Kraft-Treten der Armee XXI werden in der Regel die Dienstleistenden keine vollständige RS absolvieren, um in die Kaderlaufbahn einzutreten. Die von den Rechnungsführern der Armee bescheinigten Dienstleistungen (insbesondere Code der Dienstleistung) sind von den Ausgleichskassen grundsätzlich nicht in Frage zu stellen. Ohne vorherige Rücksprache mit den zuständigen Organen sind keine Änderungen gegenüber den von den Rechnungsfüh-

ren bescheinigten Diensttagen und Codes der Dienstleistung vorzunehmen.



- AGA** Allgemeine Grundausbildung
- FGA** Funktionsgrundausbildung
- VBA** Verbandsausbildung
- UOS** Unteroffiziersschule

Durchdiener

Durchdiener sind Milizsoldaten, die ihre gesamte Ausbildungsdienstpflicht (300 Tage) an einem Stück absolvieren. Sie werden nach absolvierter Grundausbildung primär für subsidiäre Einsätze zur Prävention und Bewältigung existenzieller Gefahren eingesetzt. Sekundär unterstützen sie die Ausbildung in den Lehrverbänden. Die Grundausbildung der Durchdienersoldaten dauert je nach Truppengattung 18 bzw. 21 Wochen. Die Diensttage während der Allgemeinen Grundausbildung (124 oder 145 Tage) werden durch die Rechnungsführer mit dem Code 11 auf der EO-Meldekarte bescheinigt, d.h. die Durchdiener sind während dieser Dienstzeit den Rekruten gleichgestellt und haben Anspruch auf die Minimalentschädigung.

Durchdiener-Unteroffiziere absolvieren in den ersten 7 Wochen (47 Tage) ebenfalls eine Allgemeine Grundausbildung und sind soldmässig den Rekruten gleichgestellt. Auf der EO-Meldekarte werden diese Diensttage folglich mit dem Code 11 bescheinigt. Ab dem 48 Tag findet der Gradänderungsdienst statt. Diese Diensttage werden auf der EO-Meldekarte mit dem Code 12 bescheinigt und geben Anlass auf die erhöhte Mindestentschädigung (Art. 10 Abs. 1 EOG).

Vorletzte Ausgabe der AHI-Praxis

Sie halten die zweitletzte Nummer der AHI-Praxis in den Händen. Die AHI-Praxis stellt nämlich ihr Erscheinen auf Ende 2004 ein.

Verschiedene Gründe haben das BSV zu diesem Schritt bewogen. Die Auflage ging in den letzten Jahren kontinuierlich zurück. Seit 1993 sank die Abonnentenzahl um fast 25 Prozent und die Anzahl gedruckter Exemplare sogar um 38 Prozent. Im gleichen Zeitraum gewann das Internet klar an Terrain; viele der Inhalte der AHI-Praxis sind inzwischen dort zu finden. Dazu gehören die meisten EVG-Urteile (www.bger.ch), aber auch die Amtliche wie auch die Systematische Sammlung des Bundesrechts (www.bk.admin.ch). So ist jeder Gesetzes- und Verordnungsartikel rasch verfügbar.

Wir möchten das Internet als Alternative zur AHI-Praxis nutzen. Schon heute sind die AHV-Mitteilungen auf der BSV-Vollzugsseite (www.sozialversicherungen.admin.ch) einsehbar. Neu sollen in den AHV-Mitteilungen die übersetzten Regeste wichtiger EVG-Urteile enthalten sein und bei Grundsatzurteilen werden die Auswirkungen für den Vollzug dargelegt. Da die AHV-Mitteilungen in deutscher und französischer Sprache erscheinen, wird so der Wegfall der Urteilsübersetzungen teilweise kompensiert.

Die AHI-Praxis enthielt Kommentare zu Verordnungsänderungen. Neu werden diese Kommentare auf der Internetseite des BSV verfügbar sein. In einem besonderen Archiv werden sie auch nach Jahren noch auffindbar sein. Über die Entwicklung bei den Familienzulagen im Bund und in den Kantonen wird ebenfalls regelmässig mittels geeigneter Informationsmittel berichtet.

Damit die Leserinnen und Leser der AHI-Praxis wie auch neu interessierte Personen automatisch über Neuerungen informiert werden, ist ab sofort ein Internet-Abonnement möglich. Um über das Erscheinen neuer AHV-Mitteilungen informiert zu werden, klicken Sie auf www.sozialversicherungen.admin.ch und geben dort unter «Newsletter» Ihre Mailadresse ein. Anschliessend können Sie sich für die gewünschten Bereiche anmelden (s. Kasten). Um über allgemeine Neuigkeiten im Zusammenhang mit der AHI-Vorsorge informiert zu sein, verweisen wir auf die BSV-Homepage www.bsv.admin.ch; dort werden in Zukunft die Erläuterungen zu Verordnungsänderungen publiziert werden.

An dieser Stelle sei allen Leserinnen und allen Lesern für ihre Treue zur AHI-Praxis und zur früheren ZAK (Zeitschrift für die Ausgleichskassen 1946–1992) gedankt. Wir hoffen auf das Verständnis für die Umstellung. Ebenfalls gedankt sei dem Redaktionsteam Pierre-Yves Perrin und Patricia Zurkinden sowie dem BBL und der Druckerei Südostschweiz Print AG in Chur (www.so-print.ch) für die einwandfreie Arbeit und den Einsatz in den letzten Jahren.

Jürg Brechbühl, Vizedirektor BSV

Vollzug Sozialversicherung
Dokumentenverwaltung

Montag 11. November 14:36

Vollzug Sozialversicherungen

Diese Website bietet den Parteien des DSV und des SAC die Durchführung der einzelnen Sozialversicherungen befreit und, sowie ihnen insbesondere Fachwissen/Spezifische Vorgehensabläufe aus dem Versicherungsbereich der beiden Anst. zu können. Das gesamte Fachwissen, Verfügungen oder Beschlüsse aus dem Bereich sozialer Sozialversicherungen dargestellt werden.

Das Angebot von "Vollzug Sozialversicherungen" wird laufend erweitert. Wenn Sie jeweils direkt über Änderungen informiert werden möchten, klicken Sie die Möglichkeit, einen Newsletter zu abonnieren. Sie werden dann dann per E-Mail informiert, wenn bei von Ihnen gewünschte Fachwissen aktualisiert wurde. Mit diesem Klick stimmen DSV und SAC Ihre beiderseitige Verantwortlichkeit. Zusätzliche Informationen zu dem Bereich der DSV, Versicherungs- und Krankenkassenfragen Sie in Kontakt über den <http://www.dsv.ch>

1/1

Publik wählen
 ANV
 IV
 EL
 DV (S. Staat)
 Aufsicht IV
 KV
 UV
 DO
 PF
 International
 Allertagen

Vollzug Sozialversicherung
Dokumentenverwaltung

Montag 11. November 14:36

Newsletter

Geben Sie bitte Ihre E-Mail-Adresse ein:

1/1

Publik wählen
 ANV
 IV
 EL
 DV (S. Staat)
 Aufsicht IV
 KV
 UV
 DO
 PF
 International
 Allertagen



AHV/IV-Kommission

Sitzung vom 12. August 2004

Unter dem Vorsitz von Herrn Rolf Ritschard tagte die Eidgenössische AHV-/IV-Kommission am 12. August 2004. Beraten wurden der Entwurf und der erläuternde Bericht zur 5. IV-Revision, der materielle und organisatorische Änderungen vorschlägt. Zu erwähnen ist einerseits die angestrebte Reduktion der Zunahme der Neurenten um zehn Prozent, die mit verschiedenen Massnahmen erreicht werden soll. Zum andern soll die Durchführungspraxis harmonisiert werden.

Als Zweites wurden Entwurf und erläuternder Bericht zum IV-Verfahren (Ersetzen des Einspracheverfahrens durch das Vorbescheidverfahren, Einführung einer Kostenpflicht im kantonalen IV-Beschwerdeverfahren und vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht [EVG] sowie Einschränkung der Kognition des EVG) diskutiert. Zur IV-Zusatzfinanzierung schliesslich wurden folgenden Richtungen vorgeschlagen: Lineare Anhebung der MWST um 0,8 Prozentpunkte, ohne Bundesanteil oder Erhöhung des IV-Lohnbeitragsatzes um 0,8 Prozentpunkte. Voraussichtliches In-Kraft-Treten der Vorlagen ist der 1. Januar 2006 (Verfahrensfragen) bzw. 1. Januar 2007 (Übrige Vorlagen).

Steuerungsausschuss

Sitzung vom 7. September 2004

Am 7. September fand die zweite Sitzung des Steuerungsausschusses im Jahr 2004 statt. Eine weitere Sitzung in diesem Jahr ist am 23. November vorgesehen. Die ZAS wurde – nach der Pensionierung von Raymond Mermoud – erstmals durch die neue Direktorin Valérie Cavero vertreten, die der Steuerungsausschuss herzlich willkommen hiess.

Es wurde ausführlich über die laufenden parlamentarischen Geschäfte und über andere in Vorbereitung stehende Projekte informiert. Im nächsten Jahr soll unter anderem das Thema der elektronischen Signatur angegangen werden. Über die AHV-Verordnungsänderungen für 2005 entscheidet der Bundesrat Ende September 2004. Insbesondere ist mit einer Erhöhung der Minimalrente von 1055 Fr. auf 1075 Fr. zu rechnen. *

* Anmerkung der Redaktion:

Mit Bundesratsbeschluss vom 24. September 2004 wird die minimale Altersrente von Fr. 1055.– auf Fr. 1075.– und die maximale Altersrente von Fr. 2110.– auf Fr. 2150.– pro Monat erhöht.

Nach dem Scheitern der Abstimmung zur 11. AHV-Revision haben die Arbeiten für eine neue Vorlage bereits begonnen. Der Bundesrat hat die Stossrichtungen dazu im Juni 2004 gegeben. Die Ausgleichskassengruppen werden aktiv in diese Arbeiten einbezogen und sind eingeladen, mögliche Themen für die neue Vorlage zu melden.

Das BSV hat im Frühjahr ein Forschungsprojekt zur Problematik des Wechsels von einer unselbständigen zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit und der Bedeutung des Freizügigkeitskapitals in der 2. Säule in Auftrag gegeben. Momentan läuft eine Umfrage bei Betroffenen. Ein Entwurf des Schlussberichts wird Mitte März 2005 vorliegen. Nach Diskussion mit den interessierten Stellen über das weitere Vorgehen wird der Schlussbericht der BSV-Direktion im Juni 2005 vorgelegt.

Im Weiteren wurde über den aktuellen Stand beim Projekt Arbeitgeberkontrolle der Eidgenössischen Finanzkontrolle informiert. Der definitive Bericht wird für anfangs 2005 erwartet.

Mutationen bei den Aufsichts-, Durchführungs- und Rechtspflegeorganen

Ausgleichsfonds der Alters- und Hinterlassenenversicherung AHV

Der AHV-Ausgleichsfonds hat seinen Standort gewechselt.
Neue Adresse:

Fonds de compensation AVS (AHV-Ausgleichsfonds)
Rue Neuve de Molard 24, 1204 Genève
Tel. : 022 319 26 10, Fax: 022 310 14 44

AHV. Renten. Erziehungsgutschriften

Urteil des EVG vom 19. Februar 2004 i.Sa. C.K.

Art. 29sexies Abs. 1 AHVG; Art. 298 Abs. 1 und Art. 298a Abs. 1 ZGB. Anspruch des unverheirateten Vaters auf die Anrechnung von Erziehungsgutschriften. Grundlegendes Abgrenzungskriterium bildet die elterliche Sorge (vor 1. Januar 2000: «elterliche Gewalt») im Sinne der Art. 296 ff. ZGB. Bis Ende 1999 liess das schweizerische Recht eine gemeinsame Ausübung der elterlichen Gewalt nicht zu, weshalb dem unverheirateten Vater, welcher mit seinen Kindern und deren Mutter (Inhaberin des Sorgerechts zusammenlebte und die Hälfte der Kinderbetreuungs- und -erziehungsarbeit verrichtete, für Versicherungszeiten vor dem 1. Januar 2000 von vornherein keine Erziehungsgutschriften angerechnet werden können (Bestätigung der Rechtsprechung des Urteils G. vom 24. Oktober 2003, H 234/03; Erw. 3.2). Die Anrechnung von Erziehungsgutschriften für spätere Versicherungszeiten setzt voraus, dass die Vormundschaftsbehörde dem unverheirateten Vater (und der Mutter seiner Kinder) die gemeinsame elterliche Sorge nach Art. 298a Abs. 1 ZGB tatsächlich übertragen hat.

R
E
C
H
T

A.

Am 28. Januar 2001 verstarb der 1958 geborene S. K. Mit Verfügung vom 19. März 2001 sprach die Ausgleichskasse seinen Kindern A. (geb. 1987), S. (geb. 1990) und T. (geb. 1994) ab 1. Februar 2001 je eine ordentliche Waisenrente der AHV im Betrag von 594 Franken pro Monat zu. Diesen Hinterlassenenrenten liegt die Vollrentenskala 44 sowie ein massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen des verstorbenen Vaters von 33 372 Franken zu Grunde. Erziehungsgutschriften wurden nicht angerechnet, weil S. K. mit der Mutter seiner Kinder, C. K., nicht verheiratet war und die elterliche Sorge nur ihr zustand.

B.

Die Kantonale Rekurskommission für die Ausgleichskassen und die IV-Stellen hiess die hiegegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 6. Dezember 2001 gut und wies die Sache zur Neuberechnung der Waisenrenten unter Mitberücksichtigung halber Erziehungsgutschriften an die Ausgleichskasse zurück.

C.

Das BSV führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. C. K. lässt für ihre Kinder Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen, während die Ausgleichskasse auf deren Gutheissung schliesst.

Das EVG zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob bei der Berechnung der den Beschwerdegegnern zustehenden Waisenrenten Erziehungsgutschriften zu Gunsten ihres verstorbenen Vaters (Art. 33 Abs. 1 AHVG) mit zu berücksichtigen sind. Dabei ist unter sämtlichen Verfahrensbeteiligten unbestritten, dass die unverheirateten Eltern «zusammen in der gleichen Liegenschaft lebten» und von der Geburt der ersten Tochter an bis zum Tode des Vaters die gesamte Kinderbetreuungs- und -erziehungsarbeit untereinander hälftig aufteilten (S. 3 der vorinstanzlichen Beschwerde). Der Verstorbene konnte deshalb in seinem Beruf als selbstständiger Anwalt stets nur ein Teilpensum verrichten.

2.

2.1 Nach Art. 29quater AHVG wird die Rente nach Massgabe des durchschnittlichen Jahreseinkommens berechnet, welches sich aus dem Erwerbseinkommen, den Erziehungs- und den Betreuungsgutschriften zusammensetzt. Gemäss Art. 29sexies Abs. 1 AHVG (in der hier anwendbaren, ab 1. Januar 2000 geltenden Fassung) wird Versicherten für diejenigen Jahre eine Erziehungsgutschrift angerechnet, in welchen ihnen die elterliche Sorge (bis Ende 1999: «elterliche Gewalt») für eines oder mehrere Kinder zusteht, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben. Dabei werden Eltern, die gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge sind, jedoch nicht zwei Gutschriften kumulativ gewährt. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere die Anrechnung der Erziehungsgutschrift, wenn (a) Eltern Kinder unter ihrer Obhut haben, ohne dass ihnen die elterliche Sorge zusteht, (b) lediglich ein Elternteil in der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert ist, (c) die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Erziehungsgutschrift nicht während des ganzen Kalenderjahres erfüllt werden und (d) geschiedenen oder unverheirateten Eltern gemeinsam die elterliche Sorge zusteht. Die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 26. Juni 1998 brachte im Rahmen von Scheidungs- und Kindesrecht als grosse Neuerung die Möglichkeit der *gemeinsamen* elterlichen Sorge für geschiedene oder unverheiratete Eltern (Art. 133 Abs. 3 und Art. 298a Abs. 1 ZGB). Nach früherem Recht konnten unverheiratete oder geschiedene Eltern die elterliche Gewalt nie gemeinsam ausüben (BGE 114 II 415; 117 II 523). Aber auch nach neuem Recht gilt der Grundsatz, dass bei unverheirateten Eltern das Sorgerecht der Mutter zusteht, und zwar von Gesetzes wegen von der Geburt an (Art. 298 Abs. 1 ZGB; *Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, S. 430). Die gemeinsame elterliche Sorge setzt gemäss Art. 298a Abs. 1 ZGB die entsprechende Übertragung durch die Vormundschaftsbehörde bei Erfüllung besonderer Erfordernisse voraus

(genehmigungsfähige Vereinbarung der unverheirateten Eltern über ihre Anteile an der Betreuung des Kindes und die Verteilung der Unterhaltskosten, gemeinsamer Antrag der Eltern, Vereinbarkeit der Lösung mit dem Kindeswohl).

2.2 Das AHV-Gesetz macht den Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften grundsätzlich davon abhängig, dass der versicherten Person für eines oder mehrere Kinder die elterliche Sorge zustand. Dieser Begriff ist im Sinne der Art. 296 ff. ZGB zu verstehen. Eine Ausnahme von der Voraussetzung der elterlichen Sorge sieht Art. 29sexies Abs. 1 AHVG lediglich insofern vor, als der Bundesrat Vorschriften über die Anrechnung von Erziehungsgutschriften u.a. für den Fall erlassen kann, dass Eltern Kinder unter ihrer Obhut haben, ohne dass ihnen die elterliche Sorge zusteht (lit. a der letztgenannten Gesetzesvorschrift). Die vom Bundesrat gestützt hierauf erlassene Bestimmung von Art. 52e AHVV beschränkt sich darauf, einen Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften auch für Jahre vorzusehen, in denen die Eltern Kinder unter ihrer Obhut hatten, ohne dass ihnen die elterliche Sorge zustand. Mit dieser Verordnungsbestimmung soll nicht etwa Versicherten ein Anspruch auf Erziehungsgutschrift eingeräumt werden, denen von Gesetzes wegen keine elterliche Sorge zusteht. Geregelt werden damit vielmehr die Fälle, in denen den leiblichen Eltern oder Adoptiveltern die elterliche Sorge entzogen wurde, die Kinder jedoch einem Elternteil zur Pflege und Erziehung überlassen werden (Art. 311 ff. ZGB; vgl. hierzu BGE 112 II 21 Erw. 5; zum Ganzen: BGE 126 V 2 Erw. 2 f. Erw. 2a und 2b in fine = AHI 2000 S. 274, 125 V 246 Erw. 2a = AHI 2000 S. 141).

3.

3.1 Mit Blick auf diese grundlegende Abgrenzungs- und Scharnierfunktion, welche nicht nur der Verordnungs- (AHI 1996 S. 35), sondern bereits der Gesetzgeber (Amtl. Bull. 1993 N 255 f., 1994 S 550 und 597 sowie N 1355 f.) der elterlichen Gewalt im Rahmen von Art. 29sexies Abs. 1 AHVG beigegeben hat, verneinte das EVG einen (eigenen) Anspruch auf die Anrechnung von Erziehungsgutschriften bei Stief- und Pflegekindverhältnissen (BGE 126 V 432 Erw. 2b = AHI 2000 S. 274, 125 V 245 = AHI 2000 S. 141), weil Stief- und Pflegeeltern keine elterliche Gewalt (heute: elterliche Sorge) zukommt (Art. 299 und 300 Abs. 1 ZGB). Dagegen wurde in BGE 126 V 1 = AHI 2000 S. 274 der Anspruch auf Erziehungsgutschriften im Falle einer Vormundin bejaht, welche einen unmündigen Neffen in persönlicher Obhut hatte. Als ausschlaggebend hierfür erachtete das Gericht, dass der Vormund bei Unmündigkeit des Bevormundeten zwar nicht über die elterliche Gewalt verfügt, ihm nach Art. 405 Abs. 2 ZGB unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden aber grundsätzlich die gleichen Rechte zustehen wie den Eltern und er über Befugnisse verfügt, welche der elter-

lichen Gewalt nahe kommen (BGE 126 V 3 Erw. 4a = AHI 2000 S. 274). Diese in Anwendung von Art. 29sexies Abs. 1 AHVG in seiner bis Ende 1999 geltenden Fassung ergangene Rechtsprechung beansprucht ohne weiteres auch Gültigkeit für Fälle, welche nach der geänderten Gesetzesbestimmung zu beurteilen sind. Denn die mit Wirkung ab 1. Januar 2000 vorgenommenen Änderungen von Art. 29sexies Abs. 1 AHVG beschränken sich zum einen auf die Ersetzung des bisherigen Ausdrucks «elterliche Gewalt» durch «elterliche Sorge» und zum andern auf den Umstand, dass nach der bereits dargelegten (Erw. 2.1 hievor), ebenfalls auf den 1. Januar 2000 in Kraft gesetzten Revision des Scheidungs- und Kindsrechts nunmehr auch für geschiedene oder unverheiratete Eltern die Möglichkeit der gemeinsam ausgeübten elterlichen Sorge besteht.

3.2 Das EVG hat denn auch mit Urteil G, vom 24. Oktober 2003 (H 234/03: Erw. 3.2), in welchem bereits die neue Fassung von Art. 29sexies Abs. 1 AHVG zur Anwendung gelangte, einen Anspruch des unverheirateten, mit seinem Sohn und dessen Mutter im gemeinsamen Haushalt lebenden Vaters auf die Anrechnung von Gutschriften für Erziehungszeiten vor dem 1. Januar 2000 verneint, weil in einem solchen Fall die elterliche Gewalt von Gesetzes wegen der Mutter zustand und das schweizerische Recht eine gemeinsame Ausübung damals noch nicht zulies (vgl. Erw. 2.1 hievor). Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Entgegen der Auffassung von Rekurskommission und Beschwerdegegnern genügt die Tatsache, dass Letztere praktisch auch unter der väterlichen Obhut aufwuchsen und die Mutter als Inhaberin des elterlichen Sorgerechts dieses faktisch mit dem Vater ihrer Kinder gemeinsam ausübte, nicht für den Anspruch auf Erziehungsgutschriften, weil die dargelegte gesetzliche Konzeption in diesem Bereich auf das formelle zivilrechtliche Erfordernis der elterlichen Sorge abstellt (vgl. auch Urteil Y. Z. vom 17. Januar 2001, H 346/00). Nichts anderes kann sich mit Bezug auf die hier ebenfalls zu beantwortende Rechtsfrage nach der Anrechnung von Erziehungsgutschriften für Versicherungszeiten nach Inkrafttreten des revidierten Kindsrechts, d. h. ab 1. Januar 2000 ergeben: Eine entsprechende Gutschrift setzt voraus, dass die Vormundschaftsbehörde dem unverheirateten Vater (und der Mutter seiner Kinder) die gemeinsame elterliche Sorge nach Art. 298a Abs. 1 ZGB tatsächlich übertragen hat. Eine solche vormundschaftsbehördliche Übertragung des Sorgerechts hat im vorliegenden Fall nicht stattgefunden. Den in diesem Zusammenhang angestellten Rechtsgleichheitsüberlegungen der Beschwerdegegner kann nicht gefolgt werden. Gerade weil die Revision des Zivilgesetzbuchs nicht nur geschiedenen, sondern auch unverheirateten Eltern die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge einräumt, kann von einer Besserstellung der geschiedenen gegenüber den unverheirateten Vätern nicht die Rede sein. Nach dem Gesagten hat die Ausgleichskasse bei der Berechnung der Waisenrenten zu Recht keine Erziehungsgutschriften berücksichtigt. (H 63/02)

AHV. Renten. Versicherungszeiten

Urteil des EVG vom 27. Februar 2004 i.Sa. A.M.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 2, 8 Bst. c Abkommen über die Personenfreizügigkeits, FZA; 43 Abs. 1 und 46 der Verordnung 1408/71; 33bis AHVG. Altersrente, die an Stelle einer Invalidenrente tritt.

In einem anderen Vertragsstaat zurückgelegte Versicherungszeiten sind bei der Berechnung einer Altersrente der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung nicht mit zu berücksichtigen; ein Verstoss gegen das Gebot der Nichtdiskriminierung im Sinne von Art. 2 FZA liegt nicht vor. Grundsätze dargelegt im – zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen – Entscheid H 132/03 (Erw. 4).

Weder das FZA, noch Artikel 43 der Verordnung 1408/71 noch das 3. Kapitel des III. Titels dieser Verordnung sehen vor, dass ein Unterschiedsbetrag ausgerichtet wird. Ein solcher Unterschiedsbetrag steht der versicherten Person zu nach Artikel 16 Absatz 2 des schweizerisch-französischen Sozialversicherungsabkommens zu Lasten des Systems, das die bisherige IV-Rente schuldete, wenn die Summe der Altersleistungen aus beiden Vertragsstaaten niedriger ist als die bisher bezogene Invalidenrente (Erw. 5.2).

A.

Dem französischen Staatsangehörigen A. M., geboren am 28. August 1937 und in Frankreich wohnhaft, wurde ab 1. Oktober 1991 eine Rente der Invalidenversicherung mit einer Zusatzrente für seine Ehefrau zugesprochen. Nach dem Tod der Ehefrau wurde diese Rente ab dem 1. Juni 2001 durch eine ordentliche, einfache Invalidenrente ersetzt. Der Betrag dieser Rente (1377 Franken) wurde gestützt auf ein durchschnittliches Jahreseinkommen von 33372 Franken sowie eine Beitragsdauer in der Schweiz von 18 Jahren und vier Monaten in Anwendung der Rentenskala 34 festgelegt. Dabei wurden 25 volle Versicherungsjahre berücksichtigt (inkl. im Ausland zurückgelegte Versicherungszeiten).

Mit Verfügung vom 7. August 2002 sprach die Ausgleichskasse dem Versicherten nach Erreichen des 65. Altersjahres ab dem 1. September 2002 eine ordentliche Altersrente von 932 Franken pro Monat (anwendbare Rentenskala 23) zu, welche die bisherige Invalidenrente ersetzte. Ab dem gleichen Datum bezog der Versicherte zudem eine Altersrente von der französischen Rentenversicherung, in der Höhe von 381.95 Euro pro Monat (Verfügung vom 24. Oktober 2002).

B.

Der Versicherte erhob dagegen Beschwerde, worauf die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (ERK) die Rente in Anwendung der Rentenskala 24 neu auf 972 Franken ab dem 1. September 2002 und auf 996 Franken ab dem 1. Januar 2003 festlegte (Entscheid vom 19. August 2003).

C.

A.M. führt gegen dieses Urteil Verwaltungsgerichtsbeschwerde und schliesst auf dessen Aufhebung sowie auf Zusprechung einer Rente von 1377 Franken, was dem Betrag seiner früheren Invalidenrente entspricht.

Die Ausgleichskasse beantragt die Abweisung der Beschwerde, während das BSV auf eine Stellungnahme verzichtet.

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2003 hat A.M. seine Begehren bekräftigt und verschiedene Unterlagen eingereicht, die er bereits im erstinstanzlichen Verfahren beigebracht hatte.

Das EVG zieht in Erwägung:

1.

Streitgegenstand im vorliegenden Fall ist die Höhe der Altersrente, die dem Beschwerdeführer zugesprochen wurde. Dieser stösst sich an der Tatsache, dass die Altersrente um 445 Franken tiefer liegt als die Invalidenrente, die er bis zum 31. August 2002 bezog. Geht man von der im angefochtenen Entscheid für die Periode vom 1. September bis zum 31. Dezember 2002 zugesprochenen Rente aus, so beträgt die Differenz immer noch 405 Franken.

2.

Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 findet vorliegend keine Anwendung, da das Sozialversicherungsgericht rechtliche oder tatsächliche Änderungen, die nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung vom 7. August 2002 eingetreten sind, nicht zu berücksichtigen hat (BGE 129 V 4, Erw. 1.2 mit Hinweisen).

3.

3.1 Das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681) ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Der auf Artikel 8 des Abkommens gestützte Anhang II trägt den Titel «Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit» und bildet integrierenden Bestandteil des Abkommens (Art. 15). Gemäss Artikel 1 Absatz 1 in Verbindung mit dem Ab-

schnitt A dieses Anhangs wenden die Parteien insbesondere folgende Erlasse (oder gleichwertige Vorschriften) an: Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972, welche die Modalitäten für die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, regelt. Der am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Artikel 153a AHVG verweist in Buchstabe a auf diese beiden Koordinierungsverordnungen.

3.2 In zeitlicher Hinsicht sind das FZA sowie die Verordnungen, auf welche das Abkommen verweist, anwendbar, da dieses Abkommen in Kraft getreten ist, bevor der Beschwerdeführer das 65. Altersjahr erreicht hat (28. August 2002; Art. 21 Abs. 1 AHVG) beziehungsweise bevor der Anspruch auf die Altersrente entstand (1. September 2002; Art. 21 Abs. 2 AHVG) und auch vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung (7. August 2002). Diese Erlasse sind ebenfalls in persönlicher Hinsicht anwendbar, da A. M. Angehöriger eines Mitgliedstaates ist und Arbeitnehmer war, für welchen die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung 1408/71). Auch der sachliche Anwendungsbereich ist vorliegend gegeben, da die Verordnung 1408/71 auf alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit gilt, die Leistungen bei Alter betreffen (Art. 4 Abs. 1 Bst. c der Verordnung 1408/71).

4.

4.1 Nach Artikel 8 Buchstabe c FZA regeln die Vertragsparteien die Koordinierung der Systeme gemäss Anhang II, um zu gewährleisten, dass für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen alle nach den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften berücksichtigten Versicherungszeiten zusammengerechnet werden.

4.2 Artikel 43 Absatz 1 der Verordnung 1408/71 sieht vor, dass Invaliditätsleistungen gegebenenfalls nach Massgabe der Rechtsvorschriften des Staates oder der Staaten, nach denen sie gewährt worden sind, gemäss Kapitel 3 (Alter und Tod [Pensionen]) in Altersleistungen umgewandelt werden.

Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. September 2002 (Art. 21 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 AHVG) einen Anspruch auf eine Altersrente der schweizerischen AHV hat. Diese Altersrente ersetzt die Invalidenrente, die bis zu diesem Datum ausgerichtet worden war (Art. 30 IVG).

4.3 Sind die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch wie im vorliegenden Fall nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates auch ohne

Anwendung des Artikels 45 und des Artikels 40 Absatz 3 erfüllt, so ist nach Artikel 46 Absatz 1 der Verordnung 1408/71 eine Vergleichsrechnung anzustellen: Zunächst wird der Leistungsbetrag berechnet, der aufgrund der Bestimmungen des inländischen Rechts geschuldet wäre, d. h. unter alleiniger Berücksichtigung der nach innerstaatlichem Recht absolvierten Versicherungszeiten (Art. 46 Abs. 1 Bst. a Ziff. i der Verordnung 1408/71); in einem zweiten Schritt wird der Leistungsbetrag berechnet, der nach Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung 1408/71 geschuldet wäre. Diese Bestimmung sieht für die Feststellung der Leistungen bei Beteiligung von zwei oder mehreren Staaten ein Totalisierungs- und Proratisierungsverfahren vor, auf Grund dessen die Höhe des Rentenbetrags jedes Staates im Verhältnis zwischen den dort zurückgelegten Versicherungszeiten und der Gesamtheit der in den verschiedenen Staaten zurückgelegten Versicherungszeiten festgesetzt wird (Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 VII 6356, 6362 ff.; zur Berechnung gemäss Art. 46 Abs. 2 der Verordnung siehe auch den zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscheid B. vom 9. Dezember 2003, H 132/03, Erw. 5.2 mit Hinweisen; *Edgar Imhof*, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der VO 1408/71 über die einzelnen Leistungszweige, in: *Aktuelles Im Sozialversicherungsrecht*, Zürich 2001, S. 89 f.).

4.4 Gemäss Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung 1408/71 kann auf die Berechnung nach der Totalisierungs- und Proratisierungsmethode verzichtet werden, wenn die Berechnung allein nach den nationalen Rechtsvorschriften zum gleichen oder zu einem besseren Ergebnis führt. Im Anhang IV, Teil C, der Verordnung 1408/71, auf welchen Artikel 46 Absatz 1 Buchstabe b in fine verweist, sind die Fälle aufgeführt, in denen auf die Berechnung gemäss Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung verzichtet werden kann. Für die Schweiz ist die Ziffer 1 Buchstabe m Anhang II, Abschnitt A, des FZA massgebend, wonach bei allen Anträgen auf Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten des Grundsystems sowie bei Altersrenten des Systems der beruflichen Vorsorge auf eine Berechnung gemäss Artikel 46 Absatz 2 der Verordnung 1408/71 verzichtet werden kann. Die Schweiz konnte die autonome Rentenberechnung beibehalten, da sie nicht gegen den EU-Grundsatz verstösst, wonach ein nach den nationalen Vorschriften errechneter Betrag nicht kleiner sein darf als der Betrag, der sich aus der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten und der Proratisierung ergibt. Zu diesem Zweck musste lediglich eine Anpassung bei der Aufwertung der Versicherungszeiten vor 1973 (mit entsprechender Anpassung von Art. 52 AHVV) vorgenommen werden, um eine lineare Rentenberechnung zu gewährleisten (erwähnter Entscheid B. vom 9. Dezember 2003, Erw. 5.4 = AHI 2004 S. 135; *Alessandra Prinz*, Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens auf die AHV- und IV-Leistungen, in: *Auswirkungen der bilateralen Abkom-*

men mit der Europäischen Union auf die schweizerische Sozialversicherung, in: Soziale Sicherheit, CHSS 2/2002, S. 80).

4.5 Dass die nationalen Stellen bei der Berechnung des von ihnen zu zahlenden Rentenbetrags die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungszeiten nicht berücksichtigen, ist – wie das EVG in seinem oben zitierten Entscheid B. vom 9. Dezember 2003 (Erw. 5.5 = AHI 2004 S. 136) festgehalten hat – Teil der Konzeption der Verordnung 1408/71, die eigenständige Systeme hat bestehen lassen, die eigenständige Forderungen gegen eigenständige Träger gewähren, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche zustehen (Urteil des EuGH vom 7. Juli 1994 in der Rechtsache C-146/93, *Mc Lachlan*, Sig. 1994 S. I-3229, Punkte 29, 30 und 37; siehe auch den EuGH-Ercheid vom 17. Dezember 1998 in der Sache C-244/97, *Lustig*, Sig. 1998 S. I-8701, Punkte 39 und 40; zur Rolle des EuGH für die Schweizer Gerichte vgl. Art. 16 FZA). Eine Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 FZA liegt demnach nicht vor. Damit steht fest, dass die Beschwerdeführerin zu Recht bei der Berechnung der Altersrente des Beschwerdeführers die in Frankreich zurückgelegten Versicherungszeiten nicht berücksichtigt hat.

5

5.1 Im Weiteren erscheint die von der Vorinstanz vorgenommene Berechnung korrekt. Sie hat insbesondere zu Recht die in Artikel 33bis Absatz 1 AHVG vorgesehene Vergleichsrechnung vorgenommen und die für den Versicherten günstigere Variante angewandt. Dabei hat sie festgestellt, dass der Versicherte ab dem 1. September 2002 Anspruch auf eine monatliche Rente von 972 Franken, darin eingeschlossen der Zuschlag für Verwitwete (Art. 35bis AHVG), hatte. Diese Altersrente wurde gestützt auf die massgebenden Elemente der abzulösenden Invalidenrente berechnet (jedoch nach Abzug der im Ausland zurückgelegten Versicherungszeiten).

Was die Beitragsdauer betrifft (18 Jahre und 7 Monate), so hat die Vorinstanz entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers zu Recht die Jahre von 1992 bis 2002, während derer er eine Invalidenrente bezog, nicht berücksichtigt. Da die Berechnung der Altersrente gestützt auf dieselben – für den Versicherten günstigeren – Elemente wie für die Invalidenrente erfolgte, besteht in der Tat kein Anlass, die Zeitspanne nach Entstehung des Anspruchs auf diese Rente (1. Oktober 1991) zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die Zeit vom 1. Juli 1983 bis zum 4. Februar 1986, während derer der Beschwerdeführer angeblich arbeitslos war. Dem individuellen Konto des Beschwerdeführers, das weder offenkundig noch erwiesenermassen unrichtig ist (vgl. Art. 141 Abs. 3 AHVV), kann in der Tat nicht entnommen werden, dass während dieser Zeit nebst den im Jahre 1984 bezahlten und korrekt berücksichtigten Beiträgen noch weitere Beiträge aufgrund allfälliger Leistungen der Arbeitslosenversicherung (vgl. Art. 22 Abs. 2 AVIG, in der am 1. Januar 1984 in Kraft

getretenen Fassung) bezogen worden wären. Der Beschwerdeführer gibt übrigens in seinem Schreiben vom 17. April 2003 an die ERK an, er habe in der fraglichen Zeit keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen.

5.2 Weder das FZA noch Artikel 43 der Verordnung 1408/71 noch das 3. Kapitel des III. Titels dieser Verordnung, welche an Stelle des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über Soziale Sicherheit vom 3. Juli 1975 getreten ist ([SR 0.831.109.349.1]; Art. 20 FZA; Art. 6 der Verordnung 1408/71), sehen – mit Ausnahme von Artikel 3 Absatz 1 dieses Abkommens (Abschnitt A Ziff. 1 Bst. i des Anhangs II des FZA; Art. 7 Abs. 2 Bst. c der Verordnung 1408/71) – vor, dass ein Unterschiedsbetrag ausgerichtet wird, wenn die Summe der Altersleistungen aus beiden Vertragsstaaten niedriger ist als die bisher bezogene Invalidenrente. Ein solcher Unterschiedsbetrag steht der versicherten Person nach Artikel 16 Absatz 2 des schweizerisch-französischen Sozialversicherungsabkommens zu, zu Lasten des Systems, das die bisherige IV-Rente schuldete (vgl. allerdings Art. 50 der Verordnung 1408/71, welcher die Gewährung einer Zulage vorsieht, wenn die Summe der nach den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten geschuldeten Leistungen nicht den Mindestbetrag erreicht, der nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates vorgesehen ist, in dessen Gebiet der Empfänger wohnt). Der Beschwerdeführer kann demnach nebst seiner schweizerischen Altersrente keinen Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag erheben, um auf denselben Gesamtbetrag zu kommen, den er bis zu seinem 65. Altersjahr mit der Invalidenrente erzielte.

Hinzu kommt, dass für die Berechnung des bis zur Höhe der Invalidenrente gewährten Unterschiedsbetrags gemäss Artikel 16 Absatz 2 des Abkommens zwischen der Schweiz und Frankreich sowohl die schweizerischen als auch die französischen Altersrenten berücksichtigt wurden. Das Abkommen garantierte den Versicherten die Beibehaltung des in Form einer Invalidenrente erworbenen Einkommens bei deren Umwandlung in eine Altersrente (Botschaft über ein Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Französischen Republik über Soziale Sicherheit, vom 19. November 1975, BBl 1975 II 2208), jedoch nicht einen Anspruch auf eine schweizerische Altersrente in der gleichen Höhe wie die zuvor von der schweizerischen Invalidenversicherung gewährte Invalidenrente. In vorliegendem Fall bezieht der Beschwerdeführer von der schweizerischen Institution eine Rente von 972 Franken und von der französischen Institution eine Rente von 381,95 Euro (was rund 573 Franken entspricht), mithin mehr als die zuvor bezogene Invalidenrente von 1377 Franken. Mit anderen Worten hätte er selbst dann keinen Anspruch auf einen Unterschiedsbetrag gehabt, wenn das Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich noch anwendbar gewesen wäre. (H 281/03)

AHV/IV. Renten. Berechnung Splitting

Urteil des EVG vom 10. Januar 2003 i. Sa. C.D.

Art. 36 Abs. 2 IVG; Art. 29quinquies Abs. 3 lit. a und Abs. 4 lit. a, Art. 31, Art. 33bis Abs. 1, 1bis und 4 AHVG. Grundlagen für Neuberechnung der Invalidenrente. Bei der Neuberechnung der vor dem 1. Januar 1997 entstandenen Invalidenrente des Ehegatten einer ins Rentenalter tretenden Person sind die neuen Berechnungsvorschriften gemäss 10. AHV-Revision bezogen auf den Zeitpunkt der erstmaligen Rentenfestsetzung anzuwenden. Insbesondere erstreckt sich der vom «Splitting» erfasste Zeitraum lediglich bis zum 31. Dezember des Vorjahres vor Eintritt des Versicherungsfalles Invalidität (Erw. 4).

A.

Der 1935 geborene C. D. bezog ab 1. April 1987 eine halbe, ab 1. April 1999 eine ganze Rente der Invalidenversicherung samt Zusatzrente für seine am 25. September 1937 geborene Ehefrau A. D. von monatlich 1445 Franken (Fr. 1112.– + Fr. 333.–). Im Hinblick auf die Festsetzung der ordentlichen Rente der AHV von A. D. ab 1. Oktober 1999 nahm die Ausgleichskasse auf diesen Zeitpunkt eine Neuberechnung der Invalidenrente vor. Dabei teilte sie die von den Eheleuten C. D. von 1970 (Einreise der Ehegattin in die Schweiz) bis 1986 (Jahr vor Eintritt des Versicherungsfalles Invalidität) erzielten Einkommen und rechnete sie zur Hälfte an (Splitting); überdies berücksichtigte sie zehn Erziehungsgutschriften. Die übrigen Bemessungsfaktoren blieben unverändert. Mit Verfügung vom 5. Oktober 1999 setzte die IV-Stelle die (plafonierte) Invalidenrente ab 1. Oktober 1999 neu auf 938 Franken im Monat fest und hob gleichzeitig die Zusatzrente für die Ehefrau auf. Am gleichen Tag sprach die Ausgleichskasse A. D. eine Altersrente von monatlich 1118 Franken zu.

B.

Die von C. D. gegen die Neufestsetzung der Invalidenrente erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht mit Entscheid vom 8. März 2002 in dem Sinne gut, dass es die Verfügung vom 5. Oktober 1999 aufhob und die Sache an die IV-Stelle zurückwies, damit sie die Rente im Sinne der Erwägungen neu berechnen lasse und anschliessend neu darüber verfüge.

C.

Die IV-Stelle, vertreten durch die Ausgleichskasse, führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Gerichtsentscheid aufzuheben.

Während C. D. in seiner Vernehmlassung sich eines bestimmten Antrages zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde enthält, beantragt das BSV deren

Gutheissung. A. D., als Mitinteressierte zum Verfahren beigelegt, schliesst sich den Ausführungen ihres Ehemannes an.

Das EVG zieht in Erwägung:

1.

Die am 5. Oktober 1999 neu festgesetzte Invalidenrente und auch die am selben Tag verfügte Altersrente der Ehefrau sind plafoniert (vgl. Art. 37 Abs. 1 bis IVG und Art. 35 AHVG). Nach der Rechtsprechung hätten somit beide Rentenverfügungen beiden Ehegatten eröffnet oder die Ehefrau zu dem vom Ehemann durch Beschwerde gegen den ihn betreffenden Verwaltungsakt eingeleiteten Verfahren beigelegt werden müssen (BGE 127 V 120 Erw. 1c), was indessen unterblieb. Im Hinblick auf die dem Eidgenössischen Versicherungsgericht hier zustehende volle Kognition (Art. 132 OG) kann mit der letztinstanzlichen Beiladung der Ehefrau des Beschwerdegegners als Mitinteressierte (sie hat in keinem Verfahrensstadium eigene Rechtsbegehren erhoben; vgl. BGE 126 V 459 Erw. 2d) der Mangel jedoch als geheilt gelten.

2.

2.1 Gemäss Art. 36 Abs. 2 erster Satz IVG sind für die Berechnung der ordentlichen Renten der Invalidenversicherung vorbehaltlich Absatz 3 die Bestimmungen des AHVG sinngemäss anwendbar (Fassung gemäss Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994 [10. AHV-Revision]).

2.2

2.2.1 Die Art. 29bis bis 33ter AHVG enthalten gemäss Überschrift die «Grundlagen der Berechnung der ordentlichen Renten» der Alters- und Hinterlassenenversicherung. Nach Art. 29bis Abs. 1 AHVG werden für die Berechnung der ordentlichen Renten u. a. Erwerbseinkommen der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (Rentenalter oder Tod) berücksichtigt. Bei verheirateten Personen gilt eine besondere Regelung. Gemäss Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG werden Einkommen, welche die Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielt haben, geteilt und je zur Hälfte den beiden Ehegatten angerechnet («Splitting»). Die Einkommensteilung wird u. a. vorgenommen, wenn beide Ehegatten rentenberechtigt sind (lit. a). Der Teilung und der gegenseitigen Anrechnung unterliegen nach Art. 29quinquies Abs. 4 lit. a AHVG jedoch nur Einkommen aus der Zeit zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles beim Ehegatten, welcher zuerst rentenberechtigt wird.

2.2.2 In BGE 127 V 361 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass der Splitting-Tatbestand des Art. 29quinquies Abs. 3 lit. a AHVG auch erfüllt ist, wenn ein Ehegatte Anspruch auf eine Altersrente,

der andere auf eine Rente der Invalidenversicherung hat. Dabei ist in den Fällen, in welchen der Ehegatte der ins Rentenalter tretenden Person eine Rente der Invalidenversicherung bezieht, das Splitting bis zum 31. Dezember vor dem Versicherungsfall Alter vorzunehmen.

2.3

2.3.1 Ebenfalls zu den in den Art. 29bis ff. AHVG und Art. 50 ff. AHVV normierten Grundlagen der Berechnung der ordentlichen Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung zählt Art. 31 AHVG. Danach bleiben bei der Neufestsetzung einer Altersrente, wenn der Ehegatte rentenberechtigt oder die Ehe aufgelöst wird, die im Zeitpunkt der erstmaligen Rentenberechnung geltenden Berechnungsvorschriften massgebend. Die aufgrund dieser Bestimmungen neu festgesetzte Rente ist in der Folge auf den neuesten Stand zu bringen.

2.3.2 Zu erwähnen ist sodann Art. 33bis AHVG, welcher verschiedene Fragen im Zusammenhang mit der «Ablösung einer Invalidenrente» (Überschrift) durch eine Altersrente regelt. Danach ist für die Berechnung von Alters- oder Hinterlassenenrenten, die an die Stelle einer Rente gemäss dem IVG treten, auf die für die Berechnung der Invalidenrente massgebende Grundlage abzustellen, falls dies für den Berechtigten vorteilhafter ist (Abs. 1). Bei verheirateten Personen ist die Rentenberechnung gemäss Absatz 1 anzupassen, wenn die Voraussetzungen für die Teilung und die gegenseitige Anrechnung der Einkommen erfüllt sind (Abs. 1bis). Für die Berechnung der Altersrente einer Person, deren Ehegatte eine Invalidenrente bezieht oder bezogen hat, wird sodann das im Zeitpunkt der Entstehung der Invalidenrente massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen (vgl. Art. 29quater und Art. 30 AHVG) des invaliden Ehegatten während der Dauer des Bezuges der Invalidenrente wie ein Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 29quinquies AHVG berücksichtigt (Abs. 4 erster Satz).

3.

Vorliegend sind die Grundlagen der (Neu-)Berechnung der ganzen Invalidenrente ab 1. Oktober 1999 (Beginn der Altersrente der Ehefrau) streitig. Es stellt sich die Frage, ob vom «Splitting» lediglich der Zeitraum von 1970 (Einreise der Ehefrau in die Schweiz) bis 1986 (Jahr vor Eintritt des Versicherungsfalles Invalidität) erfasst wird, wie IV-Stelle und Bundesamt dafür halten, oder gemäss kantonalem Gericht auch die gemeinsamen Einkommen der Jahre 1987 bis 1998 (Jahr vor Eintritt des Versicherungsfalles Alter der Ehefrau) zu teilen und hälftig anzurechnen sind.

Verwaltung und Aufsichtsbehörde begründen ihren Standpunkt im Wesentlichen unter Hinweis auf Art. 31 AHVG und Art. 36 Abs. 2 IVG. Demgegenüber beruft sich die Vorinstanz auf BGE 127 V 361 und Art. 33bis Abs. 4 AHVG, woraus sich in Fällen wie dem vorliegenden zwingend ergebe, dass

das Splitting bis zum 31. Dezember vor dem Versicherungsfall Alter des Ehegatten der eine Invalidenrente beziehenden Person vorzunehmen sei.

4.

4.1

4.1.1 Art. 36 Abs. 2 erster Satz IVG, dessen Bedeutung und Tragweite als Verweisungsnorm es vorab zu ermitteln gilt, ist im Rahmen der 10. AHV-Revision geändert worden. Die bis 31. Dezember 1996 geltende Fassung lautet wie folgt: «Für die Berechnung der ordentlichen Invalidenrenten sind vorbehaltlich Absatz 3 die Artikel 29 Abs. 2, 29bis, 30, 30bis, 31, 32, 33 Absatz 3, 34, 35 und 38 AHVG sinngemäss anwendbar.» Diese Regelung bezweckte die Wahrung der Einheit zwischen AHV und IV auf dem Gebiete der Rentenberechnung. Für die ordentlichen Renten der Invalidenversicherung sollten die gleichen Voraussetzungen und Bemessungskriterien gelten wie für die gleichartigen Renten der AHV, dies namentlich zur Gewährleistung eines reibungslosen Übergangs von der Invaliden- zur Altersrente (BGE 124 V 162 f. Erw. 4a mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates vom 24. Oktober 1958 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung und eines Bundesgesetzes betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die AHV [BBl 1958 II 1137 ff.]). Mit Blick auf den klaren Normzweck besteht resp. bestand im Bereich der Invalidenversicherung aufgrund der Verweisungsnorm des alt Art. 36 Abs. 2 IVG – unter Vorbehalt gesetzlich vorgesehener Ausnahmen wie Art. 36 Abs. 3 IVG – kein Raum für eigenständige Rentenberechnungsregeln (BGE 124 V 164 Erw. 4b). Diese Rechtsprechung ist gemäss nicht veröffentlichtem Urteil B. vom 14. Juni 2002 (I 78/00) gleichermassen auf die im Zusammenhang mit der 10. AHV-Revision auf den 1. Januar 1997 in Kraft gesetzten Bestimmungen anwendbar.

4.1.2 Die Änderung des Art. 36 Abs. 2 erster Satz IVG wird in der Botschaft des Bundesrates vom 5. März 1990 über die zehnte Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung (BBl 1990 II 1 ff.) nicht näher erläutert (BBl 1990 II 111 und 171). Während der parlamentarischen Beratung schlug die vorberatende Kommission des Nationalrates eine andere Fassung vor, welche wie früher die einzelnen Artikel, ergänzt u.a. durch die in der bundesrätlichen Vorlage nicht enthaltenen Art. 29ter bis Art. 29sexies AHVG, aufzählte (Amtl. Bull. 1993 N 293). Dieser Antrag setzte sich indes nicht durch. Denn mit der Verweisung auf die «Bestimmungen des AHVG» könne, so der ständerätliche Kommissionssprecher, «vermieden werden, dass Artikel 36 bei Änderungen der betreffenden aufgezählten Artikel geändert werden muss» (Amtl. Bull. 1994 S 554 und 608 sowie 1994 N 1356).

4.2 Das Vorstehende spricht zwar dafür, dass von den hier interessierenden Normen Art. 31 AHVG, nicht hingegen Art. 33bis Abs. 4 AHVG unter die «Bestimmungen des AHVG» im Sinne von Art. 36 Abs. 2 IVG fallen.

Diese Folgerung ist allerdings nicht zwingend, da beide Vorschriften im Zuge der 10. AHV-Revision geändert resp. neu ins Gesetz aufgenommen wurden, und zwar erst im Rahmen der parlamentarischen Beratung der bundesrätlichen Vorlage (vgl. BBl 1990 II 158 f. sowie Amtl. Bull. 1993 N 215 und 258, 1994 S 551 f. und 598, 1994 N 1356 f.). Wie es sich damit verhält, kann indessen aus den nachstehenden Gründen offen bleiben.

4.2.1 Wenn und soweit, ist Art. 33bis Abs. 4 AHVG gestützt auf Art. 36 Abs. 2 IVG lediglich anwendbar, wo es um die Berechnung der Invalidenrente einer Person geht, deren Ehegatte eine Altersrente, die an Stelle einer Rente der Invalidenversicherung getreten ist, oder ebenfalls eine Invalidenrente bezieht. Keiner dieser Tatbestände ist vorliegend indessen gegeben. Gleiches gilt für Art. 29quinquies Abs. 3 und 4, je lit. a, AHVG. Damit ist der Argumentation der Vorinstanz an sich bereits der Boden entzogen. Insbesondere kann aus der Tatsache, dass das EVG in BGE 127 V 361 Art. 33bis Abs. 4 erster Satz AHVG bei der Auslegung des Begriffs «rentenberechtigt» im Sinne dieser Bestimmungen verwendet hat, nicht gefolgert werden, bei der Berechnung der Invalidenrente des Ehegatten der ins Rentenalter tretenden Person gälten neu die Vorschriften im Zeitpunkt der Berechnung der Altersrente. Das in BGE 127 V 365 f. Erw. 4b und 5 Gesagte gilt lediglich für die Berechnung der Altersrente des Ehegatten der eine Invalidenrente beziehenden Person.

4.2.2 Gegen diese Sichtweise spricht im Übrigen gerade auch die Entstehungsgeschichte von Art. 33bis Abs. 4 (und Abs. 1bis) AHVG. Die bundesrätliche Revisionsvorlage sah keine Änderung von Art. 33bis AHVG vor (vgl. BBl 1990 II 158 f.). Auf Antrag seiner Kommission beschloss der Nationalrat an seiner Sitzung vom 10. März 1993, in Art. 33bis AHVG neu einen Abs. 4 folgenden Inhalts einzufügen: «Sofern die Berechnung nach Art. 31 kein besseres Ergebnis ergibt, werden bei der Berechnung der Altersrente einer Person, deren Ehegatte eine Invalidenrente oder eine Altersrente, welche eine Invalidenrente ablöst, bezieht, lediglich die Einkommen sowie Erziehungs- und Betreuungsgutschriften der beiden Ehegatten bis 31. Dezember vor der Entstehung des Anspruchs auf die Invalidenrente berücksichtigt» (Amtl. Bull. 1993 N 258). Zur Begründung führte der Kommissionsprecher u. a. aus, Art. 33bis AHVG gewähre Personen, deren Altersrente eine Invalidenrente ablöse, den Besitzstand der Berechnungsgrundlagen der Invalidenrente. Daran solle auch das Splitting-System nichts ändern. Würde nun die Rente des Ehegatten einer behinderten Person ausschliesslich nach den allgemeinen Grundsätzen berechnet, könnten sich nicht beabsichtigte Verschlechterungen einstellen, da auch er die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse seines Ehegatten mitzutragen hätte. Solche Verschlechterungen sollen vermieden werden, indem bei beiden Ehegatten die Einkommen und Gutschriften nach der Invalidierung ausgeklammert werden können, wenn dies eine höhere Rente ermögliche. Die Renten der beiden Ehegatten wür-

den in diesem Fall ausschliesslich aufgrund der Einkommen und Gutschriften festgesetzt, welche vor dem Eintritt der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit beim einen oder bei beiden Ehegatten erzielt worden seien (Amtl. Bull. 1993 N 215). Ebenfalls auf Antrag seiner Kommission fügte der Ständerat an seiner Sitzung vom 9. Juni 1994 in Art. 33bis AHVG einen neuen Abs. 1bis ein und fasste gleichzeitig den vom Nationalrat angenommenen Abs. 4 anders. Beide Bestimmungen sind inhaltlich unverändert Gesetz geworden (vgl. Erw. 2.3.2 sowie Amtl. Bull. 1994 S 598, 1994 N 1357).

Der Nationalrat ging somit, als er am 10. März 1993 einen neuen Art. 33bis Abs. 4 AHVG beschloss, ausdrücklich davon aus, dass auch für die Berechnung der vor dem 1. Januar 1997 entstandenen Invalidenrente des Ehegatten der ins Rentenalter tretenden Person die im Zeitpunkt ihrer erstmaligen Berechnung geltenden, nach den neuen Bestimmungen gemäss 10. AHV-Revision anwendbaren Vorschriften massgebend sind. Andererseits bildete einziger Grund dafür, dass diese Neuerung schliesslich nicht ins Gesetz aufgenommen wurde, die nicht auszuschliessende Möglichkeit einer Rentenverschlechterung beim nichtinvaliden Ehegatten, und nicht etwa die Tatsache, dass damit «eine gleichzeitige Invalidität beider Ehegatten fingiert» wird (Amtl. Bull. 1994 S 552, N 1357).

4.2.3 Im Weiteren ist zu beachten, dass es hier um den Tatbestand der «Neuberechnung einer Rente nach einem Splittingfall» (Amtl. Bull. 1994 S 551 [Art. 31 AHVG]) geht. Dabei soll es sich nach den klaren Voten der Kommissionssprecher von National- und Ständerat nicht um einen neuen Versicherungsfall handeln (Amtl. Bull. a. a. O. und 1994 N 1356) mit der Folge, dass die in diesem späteren Zeitpunkt geltenden Berechnungsgrundlagen und nicht diejenigen bei der (erstmaligen) Festsetzung der Invalidenrente massgebend sind (vgl. auch BGE 126 V 157). Dies stützt die Rechtsauffassung von IV-Stelle und Bundesamt. Abgesehen davon muss eine Neuberechnung der Invalidenrente auf den Grundlagen im Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente des andern Ehegatten nicht notwendigerweise zu einer Verbesserung führen. Denn die Zuspaltung der nach der Invalidisierung erzielten Einkommen des nicht invaliden Ehegatten bedingte konsequenterweise den Einbezug zusätzlicher Beitragsjahre in die Neuberechnung der Invalidenrente. Das bedeutete einen grösseren Teiler gemäss Art. 30 Abs. 2 AHVG. Da andererseits der invalide Ehegatte in diesem Zeitraum lediglich ein reduziertes oder allenfalls überhaupt kein Einkommen erzielte, ist nicht auszuschliessen, dass das massgebliche durchschnittliche Jahreseinkommen sinkt.

4.3 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass bei der Neuberechnung der vor dem 1. Januar 1997 entstandenen Invalidenrente des Ehegatten einer ins Rentenalter tretenden Person die im Zeitpunkt der erstmaligen Berechnung geltenden, nach den neuen Bestimmungen gemäss 10. AHV-Revision

anwendbaren Vorschriften massgebend sind. Insbesondere erstreckt sich der vom «Splitting» erfasste Zeitraum lediglich bis zum 31. Dezember des Vorjahres vor Eintritt des Versicherungsfalles Invalidität.

4.4 Vorliegend ist somit die Nichtberücksichtigung der gesplitteten Einkommen im Zeitraum 1987 bis 1998 von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden. Im Übrigen ist die Berechnung der Invalidenrente ab 1. Oktober 1999 nicht angefochten und es besteht aufgrund der Akten kein Anlass zu einer näheren Prüfung (BGE 125 V 415 Erw. 1b am Ende sowie 417 oben). (I 295/02)

AHV. Verfahren

Urteil des EVG vom 11. Mai 2004 i.Sa. D.

(Übersetzung aus dem Französischen)

Art. 58 Abs. 1 ATSG, Art. 85bis Abs. 1 AHVG. Hängt der Leistungsanspruch davon ab, ob die betreffende Person ihren Wohnsitz in der Schweiz hat oder nicht, so läuft die Frage nach der Zuständigkeit ratione loci auf das Urteil über die Streitsache hinaus. Unter diesen Umständen ist diejenige örtliche Rekursbehörde zuständig, die der Streitfrage sachlich und örtlich am nächsten steht.

Im vorliegenden Fall wurde das Versicherungsgericht des Kantons Wallis als zuständig erklärt, daher bezog sich die zu klärende Frage hauptsächlich auf den Wohnsitz des Versicherten in diesem Kanton.

A.

Mit Gesuch vom 7. März 2001 hat D. die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) um die Überweisung der an die schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichteten Beiträge an die italienischen Sozialversicherungen ersucht. Mit Entscheid vom 18. März 2003, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 18. Juni 2003, lehnte die SAK das Gesuch ab mit der Begründung, der Betreffende sei zur massgeblichen Zeit noch in der Schweiz wohnhaft gewesen.

B.

Mit Urteil vom 11. November 2003 ist die Eidg. Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachstehend die Eidg. Rekurskommission) nicht auf die von D. vorgebrachte Beschwerde eingetreten, unter dem Gesichtspunkt, dass er in M. in der Schweiz, wohnhaft gewesen sei.

C.

D. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen dieses Urteil und verlangt unter Kosten- und Entschädigungsfolge dessen Aufhebung. In Anbetracht

der teilweise widersprüchlichen Unterlagen in den Akten hat die Kasse auf eine Stellungnahme verzichtet, ebenso das Bundesamt für Sozialversicherung.

D.

In den Schreiben von 5. Februar 2004 und 15. März 2004 hat der Beschwerdeführer neue Dokumente zur Unterstützung seiner Beschwerde eingereicht. Die Eidg. Rekurskommission hat dem Eidg. Versicherungsgericht ebenfalls eine Bescheinigung zukommen lassen, die am 16. März 2004 von der Steuerverwaltung des Staates Wallis betreffend die Abreise von D. ins Ausland ausgestellt worden war.

Das EVG weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab. Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Nach Art. 97 Abs. 1 OG, anwendbar aufgrund von Art. 128 OG, beurteilt das Eidg. Versicherungsgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Zudem verweist Art. 5 Abs. 2 VwVG bezüglich der Zwischenverfügungen auf Art. 45 des gleichen Gesetzes, laut dem nur solche Zwischenverfügungen selbstständig anfechtbar sind, die einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 45 Abs. 1 VwVG).

Ferner ist zu beachten, dass gemäss Art. 129 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 101 Bst. a OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Zwischenverfügungen nur zulässig ist, wenn sie auch gegen die Endverfügung offen steht (BGE 128 V 201 Erw. 2a, 124 V 85 Erw. 2 mit Hinweisen).

Zu den Zwischenverfügungen, die kraft der oben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidg. Versicherungsgericht weitergezogen werden können, gehören gemäss Art. 45 Abs. 2 Bst. a VwVG Verfügungen über die Zuständigkeit, d. h. Verfügungen, durch welche die Vorinstanz sich entweder als zuständig erachtet, wenn eine Partei ihre Zuständigkeit bestreitet (Art. 9 Abs. 1 VwVG), oder aber nicht auf die Sache eintritt, insofern sie sich als unzuständig erachtet, wenn eine Partei die Zuständigkeit behauptet (Art. 9 Abs. 2 VwVG).

1.2 Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Rechtsstreit betreffend die Zuständigkeit *ratione loci* der Eidg. Rekurskommission (Art. 9 VwVG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 Bst. a VwVG). Diese Zuständigkeit wird durch die bundesrechtlichen Bestimmungen geregelt, von denen nicht abgewichen werden kann und die der Sozialversicherungsrichter von Amtes wegen anwendet (vgl. *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 81). Diese früher in den Art. 84 Abs. 2 AHVG, 200bis AHVV und 69 IVG geregelte Zuständigkeit ist nun in den Art. 85bis Abs. 1 AHVG und 69 IVG in ihrer

seit dem 1. Januar 2003 geänderten Fassung festgelegt. Diese Änderungen sind jedoch lediglich formeller Art, so dass die bisher ergangene diesbezügliche Rechtsprechung anwendbar bleibt (vgl. Urteil S. vom 22. Januar 2004, I 232/03).

Der Rechtsuchende hat einen formellen Anspruch darauf, von dem im Gesetz bezeichneten Richter beurteilt zu werden. Daraus folgt, dass immer dann, wenn ein Richter durch einen Zwischenentscheid über seine Zuständigkeit befindet – sei es, dass er sich als zuständig erklärt und eine Partei seine Zuständigkeit bestreitet, sei es, dass er sich als unzuständig erklärt und die Prozessakten einem andern Richter überweist –, ein Entscheid vorliegt, der für die Partei, die ihn bestreitet, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil formeller und ideeller Natur bewirken kann (BGE 110 V 354 Erw. 1).

Folglich ist die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde – die ebenfalls gegen den Endentscheid offen ist – zulässig.

2.

Gemäss der Rechtsprechung ist die Vorweisung neuer Schreiben oder neuer Beweismittel nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht zulässig, ausser im Rahmen eines vom Gericht angeordneten Schriftenwechsels. Vorzubehalten bleibt indessen der Fall, dass solche Aktenstücke neue erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel im Sinne von Art. 137 Bst. b OG darstellen und als solche eine Revision des Gerichtsurteils rechtfertigen könnten (BGE 127 V 357 Erw. 4).

Im fraglichen Fall handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer nach Ablauf der Frist eingebrachten Schriftstücke um Bescheinigung der Steuerverwaltung der Gemeinde M., welche belegen, dass der Beschwerdeführer am 7. Juli 2001 nach Italien abgereist ist. Folglich geht es um neue Tatsachen, die als erheblich zu erachten sind, da sie bezüglich der Frage des Wohnsitzes des Beschwerdeführers und demnach des von ihm erhobenen Leistungsanspruchs zu einer anderen Beurteilung führen können; somit ist ihre Einbringung zulässig. Ferner wird die am 16. März 2004 von der Steuerverwaltung des Staates Wallis ausgestellte und von der Eidg. Rekurskommission eingebrachte Bescheinigung in Erwägung gezogen.

3.

Gemäss Art. 58 Abs. 1 ATSG ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem die versicherte Person oder der Beschwerde führende Dritte zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat. Befindet sich der Wohnsitz der versicherten Person oder des Beschwerde führenden Dritten im Ausland, so ist das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem sich ihr letzter schweizerischer Wohnsitz befand oder in dem ihr letzter schweizerischer Arbeitgeber Wohnsitz hat (Abs. 2 Satz 1). Über Beschwerden von Personen im Ausland entscheidet jedoch in Abweichung zu

dieser Bestimmung die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (Art. 85bis Abs. 1 Satz 1 AHVG).

Aus den berücksichtigten Tatsachen hat der Präsident der Eidg. Rekurskommission geschlossen, dass der Beschwerdeführer zur fraglichen Zeit seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte. Somit ist die Eidg. Rekurskommission nicht auf die Beschwerde gegen den Entscheid der SAK eingetreten und die Sache wurde von Amtes wegen an das kantonale Versicherungsgericht des Kantons Wallis überweisen, das in dieser Sache zuständig ist.

Wie man aus seinem Schreiben entnehmen kann, macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass der getroffene Entscheid auf einer unhaltbaren Beurteilung der Beweismittel beruhe. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da die Beschwerde aus anderen Gründen abzuweisen ist:

4.

4.1 In seiner Rechtsprechung zu Art. 200bis AHVV hat das Eidg. Versicherungsgericht besondere Regeln bezüglich der Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts oder der Eidg. Rekurskommission als Rekursbehörde festgelegt, wenn der Leistungsanspruch des Beschwerdeführers hauptsächlich oder ausschliesslich an den schweizerischen Wohnsitz der betreffenden Person gebunden ist. Diese Regeln gelten auch für den umgekehrten Fall, wenn der Leistungsanspruch vom Nichtvorliegen des Wohnsitzes in der Schweiz abhängt.

Denn in diesen Fällen läuft die Antwort auf die reine Verfahrensfrage, ob ein Gericht *ratione loci* zuständig ist, gleichzeitig auf die Beurteilung der strittigen Hauptfrage hinaus. In Fällen dieser Art hat das Eidg. Versicherungsgericht bereits bei früheren Gelegenheiten stets festgehalten, dass diejenige Rekursbehörde als zuständig zu erachten sei, die der Streitfrage sachlich und örtlich am nächsten steht (BGE 102 V 241 Erw. 3a; Urteil R. vom 5. September 1994, K 8/94; Urteil T. vom 18. Februar 1986, I 371/85). Aus den oben dargelegten Gründen (Erw. 1.2) besteht kein Anlass für eine Änderung dieser Rechtsprechung.

Da folglich der Wohnsitz strittig war und der Anspruch auf die Überweisung der an die AHV entrichteten Beiträge an die italienischen Sozialversicherungen von dieser Frage abhing, hatte im vorliegenden Fall die kantonale Gerichtsbehörde des Wallis zu befinden, die hierfür zuständig war, und zwar ohne Rücksicht darauf, welche Ausgleichskasse die angefochtene Verfügung erlassen hat (BGE 102 V 241 Erw. 2b, 100 V 57 Erw. 3c). Da D. zumindest bis 2001 in M. wohnhaft gewesen ist, stand nämlich diese Rekursbehörde der Streitfrage sachlich und örtlich am nächsten. Durch die Substitution der Begründung ist somit der Entscheid, die Sache an das kantonale Versicherungsgericht des Kantons Wallis zu überweisen, zu bekräftigen.

4.2 Ferner ist anzumerken, dass die Eidg. Rekurskommission nicht eingetreten ist und daher ihr Entscheid keine Rechtskraft hat (Urteil B. des Bundesgerichts vom 1. September 1989, 5C.241/1988; vgl. *Oscar Vogel*, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 6. Aufl., Bern 1999, Nr. 106 und 107 S. 129; *Frank/Sträubli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, Nr. 22 S. 560). Das kantonale Gericht, an welches die Sache überwiesen wird, ist somit nicht an die Begründung der Rekurskommission bezüglich des Wohnsitzes der betreffenden Person gebunden; sie wird diese Frage erneut – und zwar eingehend – zu prüfen haben, vor allem aufgrund der Widersprüche, die zwischen den verschiedenen offiziellen Bescheinigungen in den Akten bestehen und die noch ungeklärt sind. (H 331/03)

Neue Publikationen zum Bereich AHV/IV/EO/EL/BV und Familienzulagen

	Bezugsquelle Bestellnummer Sprachen, Preis
«Zeit für Familien. Beiträge zur Vereinbarkeit von Familien- und Erwerbsalltag aus familienpolitischer Sicht»	BBL ¹ 301.606 d/f/i Fr. 19.50
Merkblatt für Zahnärztinnen und Zahnärzte betr. Zahnbehandlung bei Personen mit Anrecht auf Ergänzungsleistungen	BBL ¹ 318.690.01 d/f/i
Taschenstatistik der Schweiz	BFS ² 021-0400 d/f/i/rum/e
Soziale Sicherheit in der Schweiz: Informationen für Staatsangehörige der Schweiz oder eines Vertragsstaates ausserhalb der EG/EFTA (Incoming)	AHV/IV Ausgleichs- kassenI ³
Soziale Sicherheit in der Schweiz und in Vertragsstaaten, die nicht Mitglied der EG oder der EFTA sind. Informationen für Staatsangehörige der Schweiz oder eines Vertragsstaates ausserhalb der EG/EFTA (Outcoming)	AHV/IV Ausgleichs- kassenI ³
Sozialversicherung der Schweiz. 2004	BBL ¹ 318.001.04 d/f
Statistik der Ergänzungsleistungen zur AHV und IV 2003	BBL ¹ 318.685.03 d/f

¹ BBL, Bundesamt für Bauten und Logistik, Vertrieb Publikationen, 3003 Bern, www.bbl.admin.ch/bundespublikationen/d;verkauf.zivil@bbl.admin.ch

² Bundesamt für Statistik, Espace de l'Europe 10, 2010 Neuchâtel. Tél. 032 713 60 60. Fax 032 713 60 61. www.statistik.admin.ch

³ Die Liste der kantonalen AHV-Ausgleichskassen und IV-Stellen ist im Internet verfügbar: www.ahv.ch