

## **BGE 105 V 163**

Bundesgericht (BGE), 1979-08-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_105 V 163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_105_V_163)

FR: ATF 105 V 163

IT: DTF 105 V 163

### **Regeste**

Regeste Art. 39 Abs. 1 und 42 Abs. 1 IVG, Art. 11 Abs. 1 und Art. 13 des Sozialversicherungsabkommens mit Griechenland. - Zum Anspruch eines griechischen Staatsangehörigen auf eine ausserordentliche Invalidenrente und eine Hilflosenentschädigung, wenn sich der Leistungsansprecher ausschliesslich im Hinblick auf die Behandlung seines Leidens in der Schweiz aufhält (Erw. 1-4). - Bestätigung der Rechtsprechung, dass bei der Beurteilung der Frage, ob der Leistungsansprecher in der Schweiz "wohnhaft" ist, der zivilrechtliche Wohnsitz nicht ohne weiteres genügt, sondern zusätzlich darauf abzustellen ist, wo sich der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen befindet (Erw. 1-4). Art. 47 Abs. 1 AHVG, 49 IVG und 85 Abs. 2 IVV. - Art. 85 Abs. 2 IVV ist gesetzmässig (Erw. 5-6). - Abgrenzung des Anwendungsbereichs von Art. 47 Abs. 1 AHVG und Art. 85 Abs. 2 IVV; massgebend ist, ob der nachträglich im Rahmen einer Wiedererwägung festgestellte Fehler eine AHV-analoge oder eine spezifisch IV-rechtliche Frage betrifft (Erw. 5-6).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Gemäss Art. 13 des am 1. Dezember 1974 in Kraft getretenen schweizerisch-griechischen Abkommens über Soziale BGE 105 V 163 S. 167 Sicherheit vom 1. Juni 1973 haben griechische Staatsangehörige unter den gleichen Voraussetzungen wie Schweizer Bürger Anspruch auf eine ausserordentliche Rente der schweizerischen Invalidenversicherung, solange sie in der Schweiz Wohnsitz haben und sofern sie unmittelbar vor dem Zeitpunkt, ab welchem sie die Rente verlangen, ununterbrochen während mindestens fünf Jahren in der Schweiz gewohnt haben. Anspruch auf ausserordentliche Invalidenrenten haben nach Art. 39 Abs. 1 IVG die in der Schweiz wohnhaften rentenberechtigten Schweizer Bürger, denen keine ordentliche Rente zusteht oder deren ordentliche Rente kleiner ist als die ausserordentliche. Der im Abkommen verwendete Ausdruck "Wohnsitz" ist gleich zu verstehen wie der Begriff "wohnhaft" in Art. 39 Abs. 1 IVG (unveröffentlichtes Urteil Bregani vom 5. Juni 1975 in bezug auf Art. 7 lit. b des Abkommens mit Italien und Art. 42 AHVG). Das schweizerisch-griechische Abkommen bestimmt in Art. 11 Abs. 1 des weitem, dass griechische Staatsangehörige unter den gleichen Voraussetzungen wie Schweizer Bürger Anspruch auf Hilflosenentschädigungen der schweizerischen Invalidenversicherung haben. Einen derartigen Anspruch räumt Art. 42 Abs. 1 IVG den in der Schweiz wohnhaften invaliden Versicherten ein, die hilflos sind. Somit ist im Rahmen dieser Bestimmung auch die Versicherteneigenschaft eine der Anspruchsvoraussetzungen. Sie muss - laut Art. 6 Abs. 1 IVG - bei Eintritt der Invalidität gegeben sein. Nach Art. 4 Abs. 2 IVG gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat.

## **E. 2**

Jean C. ist seit frühester Jugend gesundheitlich derart schwer geschädigt, dass er die invaliditätsmässigen Anspruchsvoraussetzungen sowohl für eine ganze Invalidenrente als auch für eine Hilflosenentschädigung für Hilflosigkeit schweren Grades offensichtlich erfüllt. Unbestritten ist auch, dass er mangels Beitragszahlung keine ordentliche Invalidenrente beanspruchen kann, jedoch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens wesentlich länger als fünf Jahre in der Schweiz wohnte, d.h. sich hier im Sinne des Art. 1 lit. f des Abkommens gewöhnlich aufhielt und damit die staatsvertraglich vorgesehene Wartefrist für die Gewährung einer ausserordentlichen Invalidenrente erfüllte. Dagegen ist streitig, ob Jean C. im BGE 105 V 163 S. 168 Sinne der Art. 39 Abs. 1 und 42 Abs. 1 IVG in der Schweiz "wohnhaft" war. Praxisgemäss sind dabei die bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (21. September 1977) eingetretenen tatsächlichen Verhältnisse massgebend ( BGE 99 V 102 ).

## **E. 3**

a) Das Bundesamt für Sozialversicherung vertritt in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Auffassung, Jean C. stehe selbst dann keine ausserordentliche Invalidenrente zu, wenn ein zivilrechtlicher Wohnsitz in der Schweiz bejaht werde. Zwar treffe es zu, dass für die primäre Feststellung des Wohnsitzes im Sinne des Sozialversicherungsrechtes grundsätzlich die gleichen Regeln wie im Zivilrecht gelten, doch hätten Rechtsprechung und Verwaltungspraxis hievon Ausnahmen gemacht, wenn ein besonderer Sachverhalt eine engere Bindung des Leistungsansprechers an die schweizerische Wohnbevölkerung als Versichertengemeinschaft verlangt habe. b) Das Eidg. Versicherungsgericht hat 1961 im Urteil Ehrler (EVGE 1961 S. 257 ff.) im Falle einer geisteskranken, in der Schweiz bevormundeten Frau, die während mehrerer Jahre in einer ausländischen Heil- und Pflegeanstalt hospitalisiert war, den bereits in EVGE 1958 S. 30 ff. enthaltenen Grundgedanken bestätigt, wonach "der zivilrechtliche Wohnsitz zur Begründung eines Rentenanspruchs nicht ohne weiteres genügt, wenn sich der Aufenthalt während längerer Zeit im Ausland befindet". Daher hat es im Zusammenhang mit Art. 39 Abs. 1 IVG entschieden, es sei "bei schweizerischem Wohnsitz und Daueraufenthalt im Ausland ein Anspruch auf die ausserordentliche Rente gegeben, sofern die schweizerischen Momente überwiegen, d.h. der Schwerpunkt aller Beziehungen - sozialversicherungsrechtlich gesehen - schweizerisch ist. Ob dies zutrifft oder nicht, muss für die ausserordentlichen Renten der AHV und der Invalidenversicherung auf Grund der Verhältnisse im Einzelfall abgeklärt werden. Für die Invalidenversicherung ist hiebei vor allem von Bedeutung, aus welchen Gründen ein Aufenthaltsort im Ausland gewählt wird; erfolgt diese Wahl gerade wegen der bestehenden Invalidität, so wird das Überwiegen der schweizerischen Momente in der Regel bejaht werden müssen" (EVGE 1961 S. 261). In diesem Sinne hat sich das Gericht auch in späteren Urteilen geäussert (EVGE 1969 S. 45; unveröffentlichtes Urteil Bregani vom 5. Juni 1975 Erw. 1 i.f.). c) Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Schwerpunkt aller Beziehungen des Jean C. - sozialversicherungsrechtlich BGE 105 V 163 S. 169 gesehen - schweizerisch ist oder nicht. Dabei fällt ins Gewicht, dass Jean C. im Jahre 1954 zugegebenermassen einzig und allein zur Behandlung seines Gebrechens in die Schweizerische Anstalt für Epileptische gebracht worden und dort lediglich mangels einer entsprechenden Unterbringungsmöglichkeit in seiner griechischen Heimat verblieben ist. Dies bedeutet, dass seine in all den Jahren ununterbrochen im Ausland, nunmehr in Athen domizilierten Eltern den Aufenthalt in der Schweiz ausschliesslich wegen der Invalidität

des Leistungsansprechers gewählt hatten. Damit liegt aber ein Sachverhalt vor, der - bei entsprechender Abwandlung des im Urteil Ehrler aufgestellten Grundsatzes - zur Annahme des Schwerpunktes aller Beziehungen des Jean C. in Griechenland und nicht in der Schweiz führt. Denn die Frage des Schwerpunktes ist nicht nur zu beachten, wenn sich jemand - wie im Urteil Ehrler - von der Schweiz aus wegen der Invalidität ins Ausland begibt, sondern auch im umgekehrten Fall. Da nach dem Gesagten der Schwerpunkt aller Beziehungen im vorliegenden Fall im Ausland liegt, kann Jean C. allein schon aus diesem Grunde nicht als in der Schweiz "wohnhafte" im Sinne des Art. 39 Abs. 1 IVG angesehen werden. Die Frage, ob er ab Erreichen der Volljährigkeit (19. Februar 1971) allenfalls gemäss Art. 24 Abs. 2 ZGB einen fiktiven zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz besessen habe, wie dies die Vorinstanz annimmt, das Bundesamt in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde aber ablehnt, kann daher offen gelassen werden. Somit ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Zusprechung einer ausserordentlichen Invalidenrente nicht erfüllt sind.

#### **E. 4**

Da die Hilflosenentschädigung nach Art. 42 Abs. 1 IVG ebenfalls davon abhängt, dass der Leistungsansprecher in der Schweiz "wohnhafte" ist, und da demzufolge der Schwerpunkt aller Beziehungen auch bei dieser Leistungsart zu berücksichtigen ist, muss - entsprechend den Darlegungen in Erw. 3c hievore - auch der Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung verneint werden. Hinzu kommt hier noch, dass eine derartige Leistung nur an invalide Versicherte ausgerichtet werden kann, d.h. an Personen, die gemäss Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 IVG im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles versichert sind. Die Vorinstanz führt in Erw. III/4 ihres Entscheids zutreffend aus, der Versicherungsfalle für die Hilflosenentschädigung sei vorliegend am 1. März BGE 105 V 163 S. 170 1968, d.h. am ersten Tage des der Vollendung des 18. Altersjahres folgenden Monats eingetreten; in jenem Zeitpunkt sei Jean C. aber nicht gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a AHVG (in Verbindung mit Art. 1 IVG) obligatorisch versichert gewesen, da sich sein zivilrechtlicher Wohnsitz nicht in der Schweiz, sondern bei seinen Eltern im Ausland befunden habe.

#### **E. 5**

Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand einer gerichtlichen Beurteilung gebildet hat, jederzeit von Amtes wegen in Wiedererwägung ziehen, wenn sie sich als zweifellos unrichtig erweist und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 103 V 128 mit Hinweis). Im vorliegenden Falle stellten sich die beiden Verfügungen vom 5. April 1976 bei einer nachträglichen Prüfung durch die Verwaltung als zweifellos unrichtig heraus, weil der für die Bejahung bzw. Verneinung des Leistungsanspruchs entscheidende Frage des Wohnsitzes aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht, insbesondere was den Schwerpunkt der Beziehungen anbelangt, keinerlei Beachtung geschenkt bzw. weil das Bestehen des massgeblichen Wohnsitzes unzutreffenderweise bejaht worden war. Dass die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist, kann nicht bestritten werden. Die Verwaltung handelte demnach richtig, indem sie die genannten Verfügungen in Wiedererwägung zog und am 21. September 1977 aufhob.

#### **E. 6**

In der Kassenverfügung vom 21. September 1977 wurde nicht ausgeführt, aus welchem Grunde die Aufhebung der zuvor am 5. April 1976 zugesprochenen Leistungen

rückwirkend erfolgte. Die Vorinstanz stellt dazu in ihrem Entscheid im wesentlichen bloss fest, es müsse nach Art. 47 Abs. 1 AHVG und Art. 78 AHVV vorgegangen werden. a) Gemäss Art. 47 Abs. 1 AHVG sind unrechtmässig bezogene Renten und Hilflosenentschädigungen der AHV zurückzuerstatten. Diese Bestimmung findet laut Art. 49 IVG sinngemäss auch Anwendung für die Rückerstattung unrechtmässig bezogener IV-Leistungen. Dagegen ist nach Art. 85 Abs. 2 IVV (in der seit dem 1. Januar 1977 gültigen Fassung) die Änderung erst von dem der neuen Verfügung folgenden Monat an vorzunehmen, wenn eine Überprüfung der Anspruchsberechtigung ergibt, dass eine Leistung herabgesetzt oder aufgehoben werden muss (BGE 105 V 163 S. 171) (und sofern nicht der Spezialfall des Abs. 3 vorliegt). Somit kennt das IV-Recht nebeneinander sowohl die Rückwirkung (verbunden mit der Rückerstattung) als auch die Wirkung für die Zukunft. Es äussert sich indessen nicht dazu, wie Art. 85 neu Abs. 2 IVV gegenüber Art. 47 Abs. 1 AHVG abzugrenzen ist, und legt somit die Kriterien nicht fest, anhand derer entschieden werden muss, ob eine Leistung nach Art. 85 neu Abs. 2 IVV ex nunc oder vielmehr gemäss Art. 47 Abs. 1 AHVG ex tunc herabzusetzen oder aufzuheben ist, wenn die Verwaltung im Rahmen einer Wiedererwägung auf eine frühere Verfügung zurückkommt. Das Gesamtgericht, dem diese Rechtsfrage unterbreitet wurde, hat festgestellt, dass die Regelung des Art. 85 neu Abs. 2 IVV sachlich gerechtfertigt ist, insoweit sie spezifisch IV-rechtlichen Gesichtspunkten (auf die im folgenden noch eingegangen wird) Rechnung trägt und deshalb eine von Art. 47 Abs. 1 AHVG abweichende Ordnung vorsieht, die sich im übrigen an die Wirkung der Revision nach Art. 41 IVG anlehnt (vgl. neu Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV). Gesetzlich ist Art. 85 neu Abs. 2 IVV insofern abgestützt, als Art. 49 IVG den in Art. 47 Abs. 1 AHVG aufgestellten Grundsatz im Bereich der Invalidenversicherung nicht als generell, sondern nur als "sinngemäss" anwendbar erklärt. Mit dieser Umschreibung wird eine die besonderen IV-rechtlichen Gegebenheiten berücksichtigende Lösung auf dem Verordnungswege ermöglicht. In bezug auf die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der einen oder anderen Regelung hat das Gesamtgericht erkannt, dass zum Beispiel bei der Beurteilung des Anspruchs auf eine Invalidenrente Fragen zu beantworten sind, die sich in gleicher Weise auch bei den Renten der AHV stellen. In diesem Sinne sind in beiden Fällen - und unabhängig von allfälligen Besonderheiten des einen oder andern Sozialversicherungszweiges - zu prüfen etwa die Staatsangehörigkeit, der Zivilstand, der Wohnsitz, die Versicherteneigenschaft, die Berechnungsgrundlagen der ordentlichen Rente (massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen, anwendbare Rentenskala). Wird im nachhinein festgestellt, dass ein solcher Faktor bei einer Invalidenrente falsch beurteilt oder berechnet wurde, und muss deswegen die Leistung herabgesetzt oder aufgehoben werden, so ist mit Bezug auf die Frage der Wirkung dieser Änderung auf die AHV-rechtliche Regelung abzustellen; demzufolge tritt gemäss BGE 105 V 163 S. 172 Art. 47 Abs. 1 AHVG die Rückwirkung - verbunden mit der Verpflichtung zur Rückerstattung - ein. Würde hingegen im Sinne des Art. 85 neu Abs. 2 IVV verfahren und bloss eine Ex-nunc-Wirkung angenommen, so ergäbe sich eine nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung gleichgelagerter Tatbestände (so wäre etwa eine - auf Grund eines falsch berechneten durchschnittlichen Jahreseinkommens - zu hohe Altersrente rückwirkend herabzusetzen, und es müssten die zu Unrecht bezogenen Beträge zurückverlangt bzw. verrechnet werden, während bei einer - auf dem gleichen Fehler beruhenden - zu hohen Invalidenrente eine Änderung nur für die Zukunft in Betracht käme). Andererseits hat das Gesamtgericht festgestellt, dass bei der Beurteilung des Anspruchs auf Leistungen der Invalidenversicherung auch Faktoren geprüft werden müssen, die spezifisch

IV-rechtlicher Natur sind. Hierzu gehören etwa die Bemessung des Invaliditäts- und Hilflosigkeitsgrades, die Beurteilung der Notwendigkeit und Geeignetheit von medizinischen und beruflichen Eingliederungsmassnahmen, von Sonderschulmassnahmen und Hilfsmitteln. Wenn sich bei einer späteren Überprüfung herausstellt, dass die sachlich zuständige Invalidenversicherungs-Kommission ( Art. 60 Abs. 1 IVG ) einen solchen Faktor falsch beurteilte, und wenn deswegen die betreffende Leistung verfügungsweise herabgesetzt oder aufgehoben werden muss, so richtet sich die Wirkung dieser Änderung nach der spezifisch IV-rechtlichen Regelung des Art. 85 neu Abs. 2 IVV. Es ist somit in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob der Fehler, der zur Wiedererwägung einer früheren Verfügung führt, einen AHV-analogen oder einen spezifisch IV-rechtlichen Faktor betrifft.

b) Im vorliegenden Fall nahm die Verwaltung die Wiedererwägung vor, weil sie beim Erlass der beiden Verfügungen vom 5. April 1976 zu Unrecht davon ausgegangen war, Jean C. besitze in der Schweiz Wohnsitz im Sinne des Sozialversicherungsrechts. Nach dem hievorigen Gesagten beschlägt dieser Fehler eindeutig einen AHV-analogen Gesichtspunkt. Deshalb ist hinsichtlich der Wirkung der Wiedererwägung Art. 47 Abs. 1 AHVG anzuwenden. Die Kasse handelte daher richtig, indem sie die Verfügungen vom 5. April 1976 rückwirkend aufhob und die Rückerstattung der zu Unrecht bezogenen Renten und Hilflosenentschädigungen anordnete. Daraus folgt, dass der vorinstanzliche Entscheid insoweit aufzuheben ist, als er BGE 105 V 163 S. 173 Jean C. ab 1. Dezember 1974 eine ausserordentliche Invalidenrente zusprach und den Rückerstattungsbetrag auf Fr. 12'136.-- herabsetzte. Entsprechend der Verfügung vom 21. September 1977 sind somit die unrechtmässig bezogenen Leistungen im Gesamtbetrag von Fr. 26'677.-- zurückzuerstatten. Dispositiv Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Bundesamtes für Sozialversicherung wird Dispositivziffer 1 des Entscheids der AHV-Rekurskommission des Kantons Zürich vom 14. April 1978 aufgehoben. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Jean C. wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.