

# **BGE 111 V 180**

Bundesgericht (BGE), 1985-09-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_111 V 180](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_111_V_180)

FR: ATF 111 V 180

IT: DTF 111 V 180

## **Regeste**

Regeste Art. 42 Abs. 1 AHVG: Ausserordentliche Rente. - Erfordernis des tatsächlichen Aufenthaltes in der Schweiz. Ausnahmen. - Fall eines Säuglings, der kurz nach dem Tod seiner Mutter zu Verwandten nach Italien verbracht wurde und seither dort verblieb.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 25 Abs. 1 AHVG ist es Sache des Bundesrates, Vorschriften zu erlassen über die Rentenberechtigung von Kindern, deren Mutter gestorben ist. Gestützt darauf hat der Bundesrat in Art. 48 AHVV solchen Kindern unter gewissen Voraussetzungen den Anspruch auf eine einfache Waisenrente eingeräumt. Nach der bis Ende 1982 gültig gewesenen Fassung von Abs. 3 dieses Artikels stand die ordentliche Rente den Mutterwaisen nur zu, wenn die Mutter unmittelbar vor ihrem Tode im Sinne von Art. 1 oder 2 AHVG versichert war. Sowohl nach dem alten wie nach dem heutigen Wortlaut von Abs. 4 wird die Rente aufgrund der Erwerbseinkommen und Beitragsjahre der Mutter berechnet. Gemäss Art. 42 Abs. 1 AHVG haben - unter den in dieser Bestimmung angeführten, auf Mutterwaisen jedoch nicht anwendbaren ( Art. 48 Abs. 5 AHVV ) wirtschaftlichen Voraussetzungen - Anspruch auf eine ausserordentliche Rente die in der Schweiz wohnhaften Schweizerbürger, denen keine ordentliche Rente zusteht oder deren ordentliche Rente kleiner ist als die ausserordentliche. Gestützt auf diese Bestimmung wurde Luca Sch. ursprünglich eine ausserordentliche Waisenrente zugesprochen.

### **E. 2**

...

### **E. 3**

...

### **E. 4**

Zur Klärung der Rechtslage bezüglich des Wohnsitzes und des tatsächlichen Aufenthalts in der Schweiz als Voraussetzungen für den Anspruch auf ausserordentliche Rente ist es angezeigt, in enger Anlehnung an die bisherige Praxis die leitenden Grundsätze wie folgt zu formulieren: a) Neben dem zivilrechtlichen Wohnsitz sind auch der effektive Aufenthalt in der Schweiz und der Wille, diesen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, massgebend; zusätzlich dazu muss der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz bestehen bleiben; BGE 111 V 180 S. 183 b) der Begriff des Aufenthalts ist in objektivem Sinne zu verstehen; c) das Aufenthaltsprinzip lässt die beiden Ausnahmen des voraussichtlich kurzfristigen und des voraussichtlich längerfristigen Auslandsaufenthalts zu. Dabei darf es sich nur um Fälle handeln, in denen der Rentenansprecher zum vornherein bloss eine vorübergehende und

keine endgültige Ausreise aus der Schweiz beabsichtigt hat; d) der Ausnahmegrund des kurzfristigen Auslandsaufenthalts ist gegeben, wenn und insoweit der Auslandsaufenthalt sich im Rahmen dessen bewegt, was allgemein üblich ist, bzw. er muss aus triftigen Gründen erfolgen, wie z.B. zu Besuchs-, Ferien-, Geschäfts-, Kur- oder Ausbildungszwecken, und darf ein Jahr nicht übersteigen. Die Jahresfrist darf aber nur so weit voll ausgeschöpft werden, als für diese Maximaldauer wirklich ein triftiger Grund besteht; e) der Ausnahmegrund des längerfristigen Auslandsaufenthalts ist gegeben: aa) wenn ein grundsätzlich als kurzfristig beabsichtigter Auslandsaufenthalt wegen zwingender unvorhergesehener Umstände (z.B. wegen Erkrankung oder Unfall usw.) über ein Jahr hinaus verlängert werden muss; bb) wenn zum vornherein zwingende Gründe einen voraussichtlich überjährigen Auslandsaufenthalt erfordern (z.B. Fürsorgemassnahmen, Ausbildung, Krankheitsbehandlung usw.).

## **E. 5**

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes: a) Die Tatsache, dass Luca Sch. beim Tode seiner Mutter noch nicht einmal eineinhalb Monate alt war, stellt einen triftigen Grund dafür dar, dass er von seinem Vater zu Verwandten nach Italien verbracht wurde, ist es doch unbestritten geblieben, dass die einzige und offensichtlich schlechtere Alternative in der Unterbringung des Kindes in einem Kinderheim bestanden hätte. Ferner darf angenommen werden, dass es sich dabei um eine zunächst als kurzfristig betrachtete Notlösung gehandelt hat. Das wird auch vom Bundesamt nicht bestritten, das überdies anzuerkennen scheint, dass grundsätzlich der Ausnahmegrund für einen kurzfristigen Italienaufenthalt gegeben war. Es macht aber geltend, die Verlängerung des Italienaufenthaltes sei nicht auf unvorhergesehene, plötzlich auftretende Ereignisse, wie etwa Krankheit oder Unfall, sondern auf die berufliche Tätigkeit des Vaters zurückzuführen BGE 111 V 180 S. 184 gewesen, ein Umstand, der schon vor der Abreise nach Italien bestanden habe. Abgesehen davon sei nicht bewiesen, dass der Aufenthalt des Kindes bei seiner Tante in Rom fürsorgerisch zwingend notwendig gewesen sei; vielmehr dürfte die Aufenthaltsverlängerung durch die persönlichen Beziehungen zwischen dem Kind und seinen Pflegeeltern, welche das Kind ja auch adoptieren möchten, bedingt gewesen sein. Dass der Vater wegen seiner beruflichen Tätigkeit das Kind zur Tante nach Italien verbrachte, schliesst indessen nicht aus, dass es sich dabei grundsätzlich um eine fürsorgerische Massnahme handelte. Der Umstand, dass er gezwungen war bzw. ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, und dass er deshalb nicht persönlich für das Kind sorgen konnte, bildete vielmehr einen triftigen Grund für diese fürsorgliche Massnahme. Es fragt sich nur, ob und für wie lange der Auslandsaufenthalt bei den Verwandten notwendig und ob der Wille des Vaters auf möglichst baldige Rückführung gerichtet war und der Schwerpunkt aller Beziehungen noch in der Schweiz lag. Denn erst von dem Zeitpunkt hinweg, in welchem diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt waren, wäre der Anspruch auf die ausserordentliche Rente erloschen. b) Die Unterbringung des Kindes bei Verwandten im Ausland konnte nur im Sinne einer vorübergehenden Notmassnahme einen Ausnahmegrund vom Aufenthaltsprinzip bilden, denn es muss vorausgesetzt werden, dass sich innerhalb einer angemessenen Frist das Problem in der Schweiz selber hätte lösen lassen (z.B. durch Einstellung einer Haushalthilfe, durch Besorgung eines inländischen Pflegeplatzes usw.). Der Vater des Kindes gab aber im Verlaufe der Zeit selber den Willen zur Rückführung des Kindes in die Schweiz auf, indem er sich von einem bestimmten Zeitpunkt hinweg dazu bereit fand, das Kind durch die bisherige Pflegefamilie adoptieren zu lassen. Auf eine Anfrage hin teilte Paul Sch. am 26. Juli 1983 der Ausgleichskasse mit, er habe sein Kind

nur deshalb nicht früher - als am 20. Mai 1983 - definitiv in Basel abgemeldet, weil er in Rom keine Aufenthaltsbewilligung erhalten habe. Dies scheint darauf schliessen zu lassen, dass er praktisch von Anfang an den Aufenthalt des Kindes dauernd zur Pflegefamilie in Italien verlegen wollte. Indessen bestreitet er, dass dies seine Absicht gewesen sei. In der Tat hat er am 20. September 1979 zuhanden der italienischen Behörden die notariell beglaubigte Erklärung abgegeben "d'aver pregato la sua cognata ... di tenere il detto bambino per BGE 111 V 180 S. 185 il prossimo futuro visto il decesso della madre". Unbestrittenermassen hat er sich nach seinen Angaben in der vorinstanzlichen Beschwerde auch "keineswegs darauf beschränkt, die Waisenrente an seine Schwägerin weiterzuleiten. Er sorgte vielmehr auch dafür, dass das Kind in Basel bei der ÖKK versichert war, bezahlte die entsprechenden Prämien und leistete so monatlich insgesamt rund Fr. 400.-- an seine Schwägerin. Er nahm auch durchaus seine Stellung als Inhaber der elterlichen Gewalt wahr." In der Antwort auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht Paul Sch. geltend, er sei auch in der Weise bestrebt gewesen, die Voraussetzungen für die Rückkehr des Kindes zu schaffen, dass er seine italienische Schwiegermutter zur Haushaltsführung zu sich geholt habe. Dieser Versuch habe jedoch wegen des Verhaltens der Schwiegermutter nach etwa dreiviertel Jahren wieder abgebrochen werden müssen. Aus den Akten ergibt sich sodann, dass sich Paul Sch. am 30. Juli 1981 bei der Ausgleichskasse erkundigt hat, ob das Kind bei eventueller Adoption bzw. bei einer Wiederverheiratung des Vaters die Rente verlieren würde. Daraus ist zu schliessen, dass er sich offenbar erst damals - etwa eindreiviertel Jahre nach der Unterbringung des Kindes in Italien - ernsthaft Gedanken über eine allfällige endgültige Belassung des Kindes im Ausland machte. Tatsächlich hat er sein Kind erst am 20. Mai 1983 in Basel polizeilich abgemeldet, nachdem er inzwischen von seiner Schwägerin die vom 27. Januar 1983 datierte Urkunde betreffend Bewilligung des "Tribunale per i Minorenni di Roma" zur voradoptiven Betreuung erhalten hatte. Andererseits kann - wie bereits dargelegt - zum vornherein nur die Ausnahme des kurzfristigen, nicht länger als ein Jahr dauernden Auslandsaufenthalts zugelassen werden, weil spätestens innert Jahresfrist der effektive schweizerische Aufenthalt hätte wieder-hergestellt werden können. Da Luca Sch. nach den eigenen Angaben des Vaters sofort nach dem Tode seiner Mutter (17. September 1979) nach Italien verbracht worden ist, waren somit die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Mutterwaisenrente bis Ende September 1980 erfüllt.

## **E. 6**

Bestand aber vom Oktober 1980 hinweg kein Anspruch mehr auf eine ausserordentliche Rente, so ist gemäss Art. 47 Abs. 1 AHVG der seither zuviel ausbezahlte Betrag zurückzuerstatten...

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