

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00017**

## **vom 23. Juni 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2018.00017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2018.00017)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00017 du 23 juin 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2018.00017 del 23 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1949 geborene X.\_\_\_\_ heiratete am 7. Oktober 2005 die in Brasilien wohnhafte Y.\_\_\_\_ (geboren 1968). Seit dem 1. September 2014 bezieht der Versicherte eine Altersrente (Urk. 18/44, Urk. 18/57 /2 und Urk. 18/68). Am 16. Mai 2017 erkundigte er sich bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, ob

Anspruch auf Ausrichtung einer Kinderrente für seine Pflege Tochter

Z.\_\_\_\_ (geboren 2002) bestehe (Urk. 18/82 -83 ). Mit Verfügung vom 23. Juni 2017 (Urk. 18/87) verneinte die Ausgleichskasse einen solchen

mit der Begründung, er habe keinen Pflegevertrag vorgelegt . Die gegen diesen Ent scheid erhobene Einsprache vom 14. August 2017 (Urk. 18/91) wies die Ausgleichskasse am 23. Januar 2018 ab (Urk. 2).

#### **E. 1.1**

Personen, welchen eine Altersrente zusteht, haben in Anwendung von Art. 22 ter Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente beanspruchen könnte, Anspruch auf eine Kinderrente. Anspruch auf eine Waisenrente haben nach Art. 25 Abs. 1 AHVG Kinder, deren Vater oder Mutter gestorben ist. Der Anspruch auf eine Waisenrente erlischt gemäss Art. 25 Abs. 4 AHVG mit der Vollendung des 18. Altersjahres oder mit dem Tod der Waise. Für Kinder, die noch in Ausbildung sind, dauert der Rentenanspruch laut Art. 25 Abs. 5 AHVG bis zu deren Abschluss, längstens aber bis zum vollendeten 25. Altersjahr.

#### **E. 1.2**

Pflegekinder haben Anspruch auf eine Waisenrente und generieren somit eine AHV-Kinderrente, wenn sie unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen worden sind (Art. 49 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV] in Verbindung mit Art. 25 Abs.

#### **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 31. Januar 2018 (Übergabe an die Schweizerische Post am 19. Februar 2018, Urk. 14) Beschwerde (Urk. 10) und beantragte sinngemäss , es sei ihm eine AHV-Kinderrente für sein Pflegekind auszurichten. Am 22. Mai 2018 beantragte die Ausgleichskasse , die Beschwerde sei abzuweisen (Urk. 17 ), was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom

#### **E. 3**

.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt ( Urk. 10 ), er habe nie von seiner Ehefrau getrennt gelebt, er habe immer mit ihr im gleichen Haushalt gewohnt, ausser wenn er für zwei drei Monate ferienhalber in die Schweiz gekommen sei. Dass er sich nur in den Ferien in Brasilien aufgehalten habe, sei nicht richtig. Der Ausdruck «getrennt» komme davon, dass ihm sein Steuerberater 2005 versichert habe, dass man das so in der Steuererklärung vermerke. Seine Frau sei in Brasilien angemeldet und er in der Schweiz, damit er in der Schweiz seine Krankenkasse habe behalten können. Z.\_\_\_\_ wohne seit dem Tod ihres Vaters 2006 im gleichen Haushalt wie er und seine Frau, eine Hausgemeinschaft sei also gegeben. Zudem komme er vollumfänglich für das Kind auf, ein Pflegeverhältnis liege demnach sehr wohl vor.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid ( Urk. 2) damit, dass der Beschwerdeführer laut seiner Anmeldung zum Bezug einer Altersrente vom 7. Oktober 2005 bis 13. Mai 2013 Wohnsitz in Brasilien gehabt habe. Aus den Akten ergebe sich jedoch, dass er von 1. Januar 1997 bis 31. August 2014 in der Schweiz Beiträge als nichterwerbstätige Person geleistet habe und bei ihr - der Beschwerdegegnerin - registriert gewesen sei. Demzufolge sei sein Wohnsitz in dieser Zeit tatsächlich in der Schweiz gewesen. Zudem lebe er gemäss Unterlagen seit dem Jahr 2005 von seiner Ehefrau getrennt. Demnach habe zwischen ihm und dem Kind, welches seit 2006 bei seiner Frau in Brasilien wohne, nie eine Hausgemeinschaft bestanden. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn er sich während den Ferien jeweils in Brasilien aufgehalten hätte. Sein Wohnsitz

befinde sich auch nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters in der Schweiz (S. 1). Das alleinige Zahlen des Unterhalts des Kindes durch den Beschwerdeführer begründe kein Pflegeverhältnis zu diesem, wenn es an der tatsächlichen Hausgemeinschaft fehle. Liege kein Pflegekindverhältnis vor, bestehe auch kein Anspruch auf Ausrichtung einer Kinderrente zur Altersrente (S. 2).

In ihrer Beschwerdeantwort ( Urk. 17) hielt sie ergänzend fest, der Beschwerdeführer verhalte sich widersprüchlich. In seiner Anmeldung für den Bezug einer Altersrente habe er implizit verneint, ein Pflegekind zu haben. Weiter habe er lediglich deklariert, von 1982 bis 1983 in Nigeria Wohnsitz gehabt zu haben, einen zusätzlichen Wohnsitz im Ausland, insbesondere in Brasilien, habe er nicht angeführt. In der massgebenden Zeit habe er in der Schweiz Steuern bezahlt und sei bei ihr als Nichterwerbstätiger erfasst gewesen. Die Erfassung als Nichterwerbstätiger setze aber den Wohnsitz der betreffenden Person voraus. Wohnsitz meine Lebensmittelpunkt. Die Pflegeelternschaft verlange einen Lebensmittelpunkt, damit eine Hausgemeinschaft vorliegen könne.

### **E. 4**

In ihrer Verfügung vom 23. Juni 2017 (Urk. 18/87) wies die Beschwerdegegnerin den Antrag des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer Kinderrente ab ,

da es ihm nicht möglich sei, einen Pflegevertrag vorzulegen. Nachdem der Beschwerdeführer einspracheweise geltend gemacht hatte, dass der Pflegevertrag für im Ausland lebende Pflegekinder nicht geeignet sei und dass Brasilien keine Pflegeverträge ausstelle ( Urk. 18/91-92), verneinte sie den Anspruch auf eine Kinderrente neu mit der Begründung ,

es fehle an der tatsächlichen Hausgemeinschaft zwischen ihm und dem Kind ( Urk. 2). Ob die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer vor Erlass des Einspracheentscheides hätte Gelegenheit geben müssen, zur vorgesehenen anderslautenden Begründung ihres abschlägigen Entscheides Stellung zu nehmen, kann vorliegend offen bleiben. Denn eine allfällige, nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs wurde einerseits vom Beschwerdeführer nicht gerügt und kann andererseits in diesem Verfahren geheilt werden, weshalb sich eine Rückweisung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs vorliegend nicht rechtfertigt (vgl. dazu BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweisen).

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer ist seit dem 7. Oktober 2005 verheiratet ( Urk. 18/57/2). Seine Ehefrau wohnt seit jeher in Brasilien. Nach seinem Umzug von A.\_\_\_\_

nach B.\_\_\_\_ teilte die Einwohnerkontrolle der neuen Wohngemeinde der Beschwerdegegnerin mit, dass der Beschwerdeführer von seiner Ehefrau getrennt lebe ( Urk. 18/25). Das Steueramt des Kantons Zürich meldete dies der Beschwerdegegnerin in den Folgejahren ebenfalls (vgl. etwa Urk. 18/29/1, Urk. 18/33/3, Urk. 18/47/3, Urk. 18/49/3 und Urk. 18/75/1).

Der Beschwerdeführer bezahlte von 1997 bis 2007 AHV-Beiträge für obligatorisch versicherte Nichterwerbstätige mit Wohnsitz in der Schweiz (vgl. dazu Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG), und zwar bei der Beschwerdegegnerin (Kasse Nr. 1) und nicht bei der für die freiwillige Versicherung von Schweizer Staatsbürgerinnen mit Wohnsitz im Ausland zuständigen Schweizerischen Ausgleichskasse (Kasse Nr. 27; Art. 113 Abs. 1 AHVV). Freiwillige Beiträge als im Ausland lebender Schweizer Bürger wurden von ihm lediglich in den Jahren 1982 und 1983 entrichtet (vgl. Urk. 18/39).

### **E. 5.2**

In seinem Antrag für eine Rentenvorausberechnung vom 13. April 2011 (Urk. 18/44) gab der Beschwerdeführer an, keine Kinder zu haben und lediglich von 1982 bis 1983 Wohnsitz im Ausland gehabt zu haben. Er gedenke nicht, in Zukunft seinen Wohnsitz ins Ausland zu verlegen (S. 3). In der Anmeldung für eine Altersrente vom 13. Mai 2013 (Urk. 18/55) liess er die Frage, ob er Kinder (eigenes Kind / Stiefkind / Pflegekind) habe, offen

(S. 3) und gab bei der Frage, ob er bisher jemals Wohnsitz im Ausland gehabt habe, einzig an, er habe von 1982 bis 1983 Wohnsitz in Nigeria gehabt (S. 6). Weder ist den beiden Formularen zu entnehmen, dass er sich - wie von ihm geltend gemacht - mindestens seit seiner Heirat im Oktober 2005 pro Jahr während neun bis zehn Monaten in Brasilien aufhält, mithin einen Wohnsitz in Brasilien begründet hat, noch dass er seit 2006 ein Pflegekind betreut. Hinweise darauf, dass sich der Beschwerdeführer in den neun Jahren vor seiner Pensionierung im September 2014 überhaupt in Brasilien aufgehalten hat, geben in den Unterlagen einzig die Heiratsurkunde (Urk. 18/57/2), ein an ihn in Brasilien adressiertes Schreiben sowie eine Rechnung eines brasilianischen Telekommunikationsanbieters, in welcher er als Kunde genannt wird (Urk. 18/84/8-9). Zudem erklärte die leibliche Mutter von Z.\_\_\_\_ ihr Einverständnis, dass ihre Tochter weiterhin beim Beschwerdeführer und dessen Ehefrau in Brasilien wohne, unter deren Obhut sie sich seit 2006 befinde (Urk. 18/97/2). Ob ihr die genauen Wohnverhältnisse des Beschwerdeführers und dessen Ehefrau bekannt sind, lässt sich dem Schreiben nicht

entnehmen, jeden falls lässt sich daraus nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ableiten, dass der Beschwerdeführer mehr als nur seine Ferien in Brasilien verbringt beziehungsweise

dass er in einer tatsächlichen

Hausgemeinschaft mit seiner Ehefrau und Z.\_\_\_\_ lebt.

Vielmehr wirkt die Behauptung des Beschwerdeführers, dass er im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung seit mindestens 12 Jahren während jährlich neun bis zehn Monaten in Brasilien lebt und dort seit 2006 zusammen mit seiner Frau eine Pflgetochter betreut (Urk.

### **E. 5.3**

Da der Beschwerdeführer den Nachweis einer Hausgemeinschaft mit Z.\_\_\_\_ nicht erbringen konnte, besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Anspruch auf Ausrichtung einer Kinderrente zur Altersrente .

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse - Bundesamt für Sozialversicherungen 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Die Gerichtsschreiberin  
Gräub  
Lanzicher

### **E. 10**

S. 2) , wird

in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 122 V 157 E. 1d mit Hinweisen) verzichtet, nachdem aus diesen keine anderen Erkenntnisse zu erwarten sind, als dass in Brasilien Geld von seinem Konto abgehoben wurde. Nicht ersichtlich wird daraus jedoch sein, ob Geldbezüge seiner oder seiner Ehefrau waren, weshalb damit auch kein regelmässiger längerfristiger Aufenthalt von ihm in Brasilien beziehungsweise keine Hausgemeinschaft zwischen ihm, seiner Ehefrau und deren Pflgetochter nachgewiesen werden kann.

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