

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
9C\_294/2007

Urteil vom 10. Oktober 2007  
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,  
Bundesrichter Lustenberger, Borella, Kernen, Seiler,  
Gerichtsschreiber Fessler.

Parteien  
IV-Stelle Luzern, Landenbergstrasse 35, 6005 Luzern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

A. \_\_\_\_\_, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Rudolf, Ober-Emmenweid 46,  
6021 Emmenbrücke 1.

Gegenstand  
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern  
vom 30. März 2007.

Sachverhalt:

A.

Mit Verfügung vom 26. April 2005 sprach die IV-Stelle Luzern dem 1948 geborenen A. \_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 1. März 2004 eine halbe Invalidenrente in der Höhe von monatlich Fr. 802.-, resp. Fr. 817.- ab 1. Januar 2005 zu. Der Rentenberechnung der Ausgleichskasse Schulesta lag eine Beitragsdauer von 30 Jahren und einem Monat (3 Monate vor 1973 und 29 Jahre und 10 Monate ab 1973) zugrunde. Dazu wurde festgehalten: «Sie haben 1969 bis 1970 und 1972 keine, sowie 1971 und 1973 bis 1977 nicht während des ganzen Jahres AHV-Beiträge in der schweizerischen Sozialversicherung entrichtet. Die Rente errechnet sich deshalb nach der Rentenskala 38 und entspricht 86.36% der Vollrente.». Mit Einspracheentscheid vom 13. April 2006 bestätigte die IV-Stelle den Umfang des Anspruchs und die Höhe der Rente.

B.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde des A. \_\_\_\_\_ hob das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, den Einspracheentscheid vom 13. April 2006 insofern auf, als die IV-Stelle verpflichtet wurde, bei der Rentenhöhe zusätzliche Beitragszeiten im Sinne der Erwägungen zu berücksichtigen. Mit Bezug auf den Umfang des Rentenanspruchs wies es das Rechtsmittel ab (Entscheid vom 30. März 2007).

C.

Die IV-Stelle Luzern führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid vom 30. März 2007 sei aufzuheben, soweit sie verpflichtet werde, bei der Rentenhöhe zusätzliche Beitragszeiten im Sinne der Erwägungen zu berücksichtigen. Im Weiterem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

A. \_\_\_\_\_ ist mit Verfügung vom 4. Juli 2007 die Frist zur Beantwortung der Beschwerde und des Gesuchs um aufschiebende Wirkung bis 2. August 2007 erstreckt worden. Seine Rechtsvertreterin hat mit Eingabe vom 2. August 2007 zur Frage der aufschiebenden Wirkung und mit einer weiteren Eingabe vom 6. August 2007 zum Hauptbegehren in der Beschwerde Stellung genommen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Vernehmlassung des Beschwerdegegners ist am 6. August 2007, somit nach Ablauf der bis zum 2. August 2007 erstreckten Frist eingereicht worden. Darin wird unter Hinweis auf Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG, wonach gesetzlich oder richterlich nach Tagen bestimmte Fristen unter anderem vom 15. Juli

bis und mit dem 15. August still stehen, die Rechtzeitigkeit der Eingabe bejaht. Ob diese Rechtsauffassung zutreffend ist, ist zweifelhaft (vgl. Seiler/von Werdt/Güngerich, Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Rz. 2 zu Art. 46). Dieser Punkt kann indessen, da für den Verfahrensausgang ohne Belang, offen bleiben.

2.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG).

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (Urteil 9C\_32/2007 vom 30. April 2007 E. 3; vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob bei der Berechnung der halben Rente der Invalidenversicherung des Beschwerdegegners gestützt auf Art. 52d AHVV zusätzliche Beitragsjahre zu berücksichtigen sind, was das kantonale Gericht bejaht hat.

4.

4.1 Nach Art. 52d AHVV werden einer Person, welche nach Artikel 1a oder 2 AHVG versichert war oder sich hätte versichern können, für fehlende Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1979 folgende Beitragsjahre zusätzlich angerechnet: 1 bei 20-26, 2 bei 27-33 und 3 ab 34 vollen Beitragsjahren. Diese Bestimmung gilt kraft Art. 32 Abs. 1 IVV in Verbindung mit Art. 36 Abs. 2 IVG sinngemäss bei der Berechnung der ordentlichen Renten der Invalidenversicherung.

Gemäss Art. 1a Abs. 1 AHVG sind nach diesem Gesetz versichert u.a. die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (lit. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (lit. b). Der hier nicht anwendbare Art. 2 AHVG betrifft die freiwillige Versicherung von Schweizer Bürgern und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelszone.

4.2 Nach der insoweit unbestrittenen Berechnung der Ausgleichskasse Schulesta weist der Beschwerdegegner bis 31. Dezember 1978 folgende Beitragszeiten aus: 1971 drei, 1973, 1974 und 1976 je neun, 1975 acht, 1977 elf und 1978 zwölf Beitragsmonate. Dies ergibt ab 1971 Beitragslücken von 35 Monaten. Davon können nach Art. 52d AHVV maximal 24 Monate oder zwei Beitragsjahre zusätzlich an die gesamte Beitragsdauer von dreissig Jahren und einem Monat angerechnet werden für Zeiten, in denen der Beschwerdegegner Wohnsitz in der Schweiz hatte (Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG). Im Weiteren steht fest, dass der Beschwerdegegner seit 3. April 1973 über eine Saisonbewilligung (Ausweis A) und seit 1. April 1977 über eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) verfügte.

5.

Das kantonale Gericht hat erwogen, der Versicherte sei von 1973 bis 1976 als Saisonnier in der Schweiz tätig gewesen. 1977 habe er die Aufenthaltsbewilligung B erhalten. Ab 1978 weise er keine Beitragslücken mehr auf. Laut dem Urteil K 34/04 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 2. August 2005 hätten Saisonniers, welche neun Monate in der Schweiz arbeiteten und für drei Monate zu ihrer Familie in die Heimat reisten, ihren Wohnsitz erst in der Schweiz, wenn sie die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine Aufenthaltsbewilligung erfüllten oder zu erfüllen im Begriff seien. Gemäss Doktrin sei bei einem jede Saison wiederkehrenden Saisonnier ab Beginn der zweiten Saison ein Wohnsitz in der Schweiz anzunehmen (vgl. RKUV 2005 Nr. KV 344 S. 361 ff. E. 3). Nach dieser Rechtsprechung sei davon auszugehen, dass der Versicherte seit 1974 Wohnsitz in der Schweiz habe. Somit könnten ihm für die Jahre 1974 bis 1978 gestützt auf Art. 52d AHVV fehlende Zusatzzeiten, im Maximum zwei Jahre, angerechnet werden.

Dem hält die Beschwerde führende IV-Stelle entgegen, das Urteil K 34/04 vom 2. August 2005 sei in einem anderen Sozialversicherungsbereich ergangen. Es könne daher vorliegend gar nicht von Bedeutung sein. Gemäss der schon damals geltenden Rechtslage im Bereich der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung habe bei Saisonarbeitern erst dann Wohnsitz in der Schweiz angenommen werden können, wenn sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz aufgehaltten und die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine ganzjährige Aufenthaltsbewilligung erfüllt hätten oder zu erfüllen im Begriffe gewesen wären (vgl. BGE

113 V 261 E. 2b S. 264, 99 V 206 E. 2 S. 209). Nach den in den 70-er Jahren geltenden fremdenpolizeilichen Bestimmungen habe der heutige Beschwerdegegner frühestens am 1. April 1977 die Voraussetzungen für eine Jahresaufenthaltsbewilligung erfüllt. Auf diesen Zeitpunkt sei ihm denn auch der Ausweis B ausgestellt worden. Der Beschwerdegegner sei somit in den Zeiten vor dem 1. April 1977, in welchen er nicht erwerbstätig in der Schweiz gewesen sei, weder versichert gewesen noch hätte er sich versichern lassen können. Es könnten ihm daher nicht gestützt auf Art. 52d AHVV zusätzliche

Beitragsjahre angerechnet werden.

6.

6.1 Ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt vor Erhalt der Aufenthaltsbewilligung am 1. April 1977 der Beschwerdegegner im Sinne von Art. 52d AHVV und Art. 1 (seit 1. Januar 2003: 1a) Abs. 1 lit. a AHVG Wohnsitz in der Schweiz hatte, beurteilt sich im Lichte der damals geltenden Rechtsvorschriften (Urteil H 267/03 vom 21. Januar 2004 E. 3). Dabei braucht das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (AS 1964 161 ff.) nicht weiter zu kümmern. Der Staatsvertrag enthält keine Umschreibung des Wohnsitzbegriffs (vgl. SVR 2000 IV Nr. 14 S. 44 E. 3b [I 115/97]). Dem vom kantonalen Gericht erwähnten Urteil K 34/04 vom 2. August 2005, welches den am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Art. 3 Abs. 1 KVG betrifft, kommt daher keine präjudizielle Bedeutung zu. In dieser Entscheidung bejahte das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007: I und II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts) bei einem Ausländer, welcher seit April 1995 bei derselben Firma jeweils neun bis zehn Monate gearbeitet und den Rest des Jahres bei seiner Familie in Mazedonien verbracht hatte, ohne über eine Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung zu verfügen, den im Rahmen der sozialen Krankenversicherung massgebenden zivilrechtlichen Wohnsitz und damit dessen Versicherungspflicht nach KVG, dies im Hinblick auf die Behandlung der im Dezember 1998 erlittenen Hirnblutung. Bei den Rechtsgrundlagen erwähnte das Gericht u.a. seine Rechtsprechung gemäss BGE 125 V 76 und BGE 129 V 77. In diesen Urteilen hatte es erkannt, dass für den Wohnsitz in der Schweiz als Voraussetzung für die Unterstellung unter das Krankenversicherungsobligatorium nach Art. 3 Abs. 1 KVG nicht massgebend ist, ob die betreffende Person eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzt. Sodann wies es auf die Lehre hin, wonach bei einem jede Saison wiederkehrenden Saisonnier ab Beginn der zweiten Saison ein Wohnsitz in der Schweiz anzunehmen ist (vgl. RKUV 2005 Nr. KV 344 S. 363 oben).

Indessen ist auch die von der Beschwerde führenden IV-Stelle zur Stützung ihres Standpunktes angeführte Rechtsprechung, insbesondere BGE 99 V 206 E. 2 S. 209 und BGE 113 V 261 E. 2b S. 264, nicht einschlägig, jedenfalls nicht im Sinne direkter Anwendbarkeit. In diesen Entscheidungen ging es jeweils um den Wohnsitz in der Schweiz bei Eintritt des Versicherungsfalles als eine Voraussetzung für den Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung. Danach kann bei Saisonniers erst dann Wohnsitz in der Schweiz angenommen werden, wenn sie die Voraussetzungen für die Umwandlung der Saisonbewilligung in eine ganzjährige Aufenthaltsbewilligung erfüllen oder zu erfüllen im Begriffe sind (vgl. auch BGE 119 V 98 E. 5b S. 104, SVR 2000 IV Nr. 14 S. 45 E. 3d in fine und Urteil 2P.256/1995 vom 29. Dezember 1995 E. 2c/aa). Demgegenüber betrifft die Frage der Anrechenbarkeit zusätzlicher Beitragsjahre gestützt auf Art. 52d AHVV die Grundlagen der Berechnung von Alters- und Invalidenrenten.

6.2 Zivilrechtliche Begriffe, auf welche Normen des Bundessozialversicherungsrechts verweisen, werden dadurch Teil des öffentlichen Rechts. Sie brauchen daher nicht notwendigerweise den gleichen Bedeutungsgehalt aufzuweisen wie im rein zivilrechtlichen Kontext. Sinn und Zweck der Norm können eine vom Zivilrecht abweichende Betrachtungsweise erfordern (BGE 130 V 404 E. 5.1 S. 404; Urteil 2P.222/2006 vom 21. Februar 2007 E. 3.2).

6.2.1 Der Wohnsitz im Sinne von Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG bestimmt sich von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen grundsätzlich nach den Artikeln 23-26 des Zivilgesetzbuches (BGE 105 V 136; Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl., N 1.19; Greber/Duc/Scartazzini, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, S. 53 N 90; vgl. auch Art. 95a AHVG, in Kraft gestanden vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002, sowie Art. 13 Abs. 1 ATSG). Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Für die Begründung eines Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, und ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Dabei kommt es nicht auf den inneren Willen an. Entscheidend ist, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Die betreffende Person muss sich den Aufenthaltsort zum Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen gemacht haben. Nicht massgebend ist, ob sie eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitzt (BGE 125 V 76 E. 2a S. 77 mit Hinweisen).

## 6.2.2

6.2.2.1 Im Kontext des Art. 52d AHVV - in gewisser Weise aus gesetzessystematischer Sicht - ist zu beachten, dass es hier nicht um die Anspruchsberechtigung auf eine Rente der AHV oder IV an sich geht. Vielmehr gehört diese Vorschrift zu den Berechnungsgrundlagen, was nicht zwingend für eine weite Auslegung des Wohnsitzbegriffs im zivilrechtlichen Sinne spricht. Die Anrechnung zusätzlicher Beitragszeiten (volle Beitragsjahre und/oder Beitragsmonate) setzt nämlich zu schliessende Beitragslücken voraus. Als Beitragslücken können lediglich Zeiten vor dem 1. Januar 1979 gelten, in welchen die rechtliche Möglichkeit - nicht bloss die Verpflichtung - bestand, Beiträge als Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger zu bezahlen. Dies trifft auf ausländische Personen mit Saisonbewilligung (Ausweis A) während der Zeit, in welcher sie nicht arbeiten und sich auch nicht in der Schweiz aufhalten dürfen, nicht zu. Dies bedeutet, dass sie frühestens mit der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) Wohnsitz in der Schweiz im Sinne von Art. 52d AHVV und Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG haben.

6.2.2.2 Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte des Art. 52d (bis 31. Dezember 1996: Art. 52bis) AHVV gestützt. Daraus ergibt sich Folgendes: Im Rahmen der am 1. Januar 1973 in Kraft getretenen 8. AHV-Revision wurde u.a. neu Art. 38 Abs. 3 AHVG ins Gesetz eingefügt. Diese Bestimmung ermächtigte den Bundesrat, für Fälle mit langer Beitragsdauer und verhältnismässig wenigen fehlenden Beitragsjahren besondere Regeln aufzustellen. In der Botschaft vom 11. Oktober 1971 zu dieser Gesetzesnovelle (BBI 1971 II 1057 ff.) wurde dazu ausgeführt, in den ersten Jahren nach der Einführung der AHV im Jahre 1948 sei es relativ häufig vorgekommen, dass Versicherte, vor allem nichterwerbstätige Invalide und Studenten, aus irgendeinem Grund, insbesondere aus Unkenntnis, von der Beitragsseite her nicht erfasst worden seien. Die Folge davon seien fehlende Beitragsjahre, die zu unverhältnismässig hohen Rentenkürzungen führen könnten. Dies habe verschiedentlich Anlass zu Kritik gegeben. Bei relativ langer Beitragsdauer und verhältnismässig wenigen fehlenden Beitragsjahren sollen daher die Lücken in der Beitragsdauer dadurch möglichst geschlossen werden, dass bei der Ermittlung der Teilrentenskala einige wenige fehlende Jahre als Beitragsjahre angerechnet werden können (BBI 1971 II 1083 und 1176). Im Rahmen der 8. AHV-Revision änderte der Bundesrat Art. 52bis AHVV. Dieser sah bei Beitragslücken die Anrechnung von zusätzlichen Beitragsjahren vor, wenn das Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren des Versicherten und denen seines Jahrganges mindestens 50 Prozent betrug. Neu konnten - unter sonst gleichen tatbestandlichen Voraussetzungen - nur mehr Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1973, während welcher der Versicherte beitragspflichtig war, zusätzlich angerechnet werden (ZAK 1978 S. 132 f.). Auf den 1. Januar 1990 wurde Art. 52bis AHVV in dem Sinne geändert, dass neu einer Person, welche nach Artikel 1 oder 2 AHVG versichert war oder sich hätte versichern können, für fehlende Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1979 eins bis drei Beitragsjahre zusätzlich angerechnet wurden, wenn sie zwischen 20 und 34 volle Beitragsjahre aufwies. Damit sollten neu auch Auslandschweizer, welche es versäumt hatten, der freiwilligen Versicherung beizutreten, oder während der fehlenden Beitragsjahre die Altersgrenze für den Beitritt zu dieser Versicherung schon zurückgelegt hatten sowie Ehefrauen von Auslandschweizern, die der Versicherung nicht selbstständig beitreten konnten, in den Genuss von Zusatzjahren gelangen (ZAK 1989 S. 425). Im Zuge der am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen 10. AHV-Revision wurde Art. 52bis AHVV aufgehoben. Die heute noch geltende Nachfolgebestimmung des Art. 52d AHVV hat inhaltlich, soweit vorliegend von Bedeutung, keine Änderung erfahren (vgl. AHI 1996 S. 9 und 35).

Diese Entstehungsgeschichte zeigt, dass der Verordnungsgeber den Kreis der unter Art. 52d AHVV resp. Art. 52bis AHVV fallenden Personen eng ziehen wollte. Nur wer überhaupt die rechtliche Möglichkeit zur Bezahlung von Beiträgen oder zur freiwilligen Unterstellung unter die Versicherung hatte oder gehabt hätte, soll in den Genuss von zusätzlichen Beitragszeiten kommen. Dem wird durch die in E. 6.2.2.1 gewonnene enge Auslegung des Wohnsitzbegriffes nach Art. 1a Abs. 1 lit. a AHVG Rechnung getragen.

6.3 Im vorliegenden Fall fällt somit eine Anrechnung zusätzlicher Beitragsjahre gestützt auf Art. 52d AHVV für die Zeit bis zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) am 1. April 1977 ausser Betracht. Der in diesem Sinne lautende Einspracheentscheid ist somit rechtmässig. Der angefochtene Entscheid verletzt Bundesrecht.

7.

Da sogleich in der Hauptsache entschieden wird, ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

8.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, vom 30. März 2007 aufgehoben, soweit darin die Beschwerde gutgeheissen und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zugesprochen wurde.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdegegner auf-erlegt.

3.

Der IV-Stelle Luzern wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.- zurückerstattet.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der Ausgleichskasse Schulesta, Bern, und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 10. Oktober 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: