

AUS DER RECHTSPRECHUNG
DE LA JURISPRUDENCE
DALLA GIURISPRUDENZA

EuGH, 8. 7. 2003: Refusal of visiting rights on the grounds of a psychological evaluation; discriminatory treatment	643	449
BGer, 22. 1. 2004: Erleichterte Einbürgerung und Widerruf derselben	652	
BGer, 24. 2. 2004: Schadenersatz wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes; Kürzung wegen Selbstverschuldens (Bemerkungen: Ingeborg Schwenzer)	653	475
BGer, 5. 3. 2004: Besuchsrecht gegenüber dem anwesenheitsberechtigten Kind; keine automatische Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung	659	507
BGer, 1. 6. 2004: «Faktisches» Anwesenheitsrecht kann zu einem Dauerstatus führen; spezifischer Ausnahmefall	662	519
BGer, 12. 3. 2004: Bemessung des Unterhalts im Rahmen von Eheschutzmassnahmen; sog. Sparquote	665	586
KGer BL, 2. 12. 2003: Hausgatten- oder Zuverdienstehe mit Kind; Sparquote	668	
KGer FR, 7. 1. 2004: Unzulässige Schuldneranweisung	67	553
KGer FR, 17. 3. 2004: Rechtsmittel gegen einvernehmlich geregelte Scheidungsfolgen	674	
TF, 18. 12. 2003: Délimitation du champ d'application; conséquences pour l'entretien (Bemerkungen: Katerina Baumann/Margareta Lauterburg)	677	565
BGer, 11. 3. 2004: Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Scheidungsurteils bezüglich Vorsorgeregelung bei Schweizer Vorsorgeeinrichtung	683	
BGer, 30. 4. 2004: Verminderung der Leistungskraft des Unterhaltsschuldners	689	577
KGer BL, 3. 6. 2003: Scheidung kinderloser Ehe; Erwerbstätigkeit beider Ehegatten; Eigenversorgungskapazität	694	598
TC FR, 9. 3. 2004: Exécution des contributions d'entretien après le divorce; sommation aux débiteurs	698	
TC FR, 27. 4. 2004: Nouvelle situation d'un conjoint après le divorce; l'âge limite d'embauche à 50 ans	699	
TF, 26. 3. 2004: Loi applicable dans un cas de filiation; action en paternité	702	
BGer, 7. 4. 2004: Tragweite der Unterhaltsmaxime; Kostenvorschuss für das wissenschaftliche Gutachten	705	622
Gerichtskreis X Thun, 22. 4. 2004: Feststellung der Identität des Beklagten; Vaterschaftsklage; Registereintrag	705	625
TF, 7. 6. 2004: Refus d'une adoption à cause d'une différence d'âge trop grande	708	635
BGer, 18. 12. 2003: Anhörung des Kindes im Scheidungsprozess; Altersgrenze	711	643
TF, 8. 3. 2004: Limitation du droit de visite élargi	714	
OGer LU, 18. 11. 2003: Zuteilung der elterlichen Sorge bei grossem Altersunterschied zwischen Eltern und Kind	715	
BGer, 31. 3. 2004: Anwendbares Recht für Entziehung der elterlichen Sorge	717	
BGer, 18. 5. 2004: Vollstreckung des Rückführungsentscheids (Bemerkungen: Jan Ritzel)	722	
TF, 30. 4. 2004: Fixation de la contribution d'entretien du parent auquel l'autorité parentale n'est pas attribuée	728	
BGer, 7. 1. 2004: Unzulässige Zwangsmedikation während des persönlichen Freiheitsentzugs	730	
EVG, 13. 2. 2004: Erhöhter Taggeldansatz wegen verlängerter Mündigenunterhaltspflicht	731	
EVG, 19. 2. 2004: Anspruch auf Erziehungsgutschrift lediger Väter (Bemerkungen: Ingeborg Schwenzer)	734	
EVG, 5. 4. 2004: Berechnung jährlicher Ergänzungsleistungen	738	

AUFSÄTZE ARTICLES ARTICOLI

<i>Myriam Grütter/Daniel Sunnermutter</i> : Das Partnerschaftsgesetz	
<i>Philipp Gremper</i> : Vermögensrechtliche Wirkungen der eingetragenen Partnerschaft	
<i>Udo Rauchfleisch</i> : Gleichgeschlechtliche Partnerschaften aus psychologischer Sicht	
<i>David Urwyler</i> : Erste Erfahrungen mit dem Haager Adoptionstibereinkommen	
<i>David Urwyler</i> : Premières expériences avec la Convention de La Haye sur l'adoption	
<i>Hervé Boéchat</i> : Die Adoptionsvermittlung: erste Erfahrungen der Aufsichtsbehörde des Bundes	
<i>Hervé Boéchat</i> : L'activité d'intermédiaire en vue d'adoption: premières expériences de l'autorité fédérale de surveillance	

AUSLAND L'ETRANGER L'ESTERO

<i>Maarit Jünterä-Jareborg/Caroline Sörgerä</i> : The Experiences with Registered Partnership in Scandinavia	
<i>Christine Kaddous</i> : Le droit communautaire et les partenaires de même sexe	

DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONE

Mitteilungen Communications Comunicazioni	
Literatur Littérature Letteratura	
Recensioni Recensioni Recensioni	

RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

HERAUSGEBERINNE

INGEBORG SCHWENZER
ANDREA BÜCHLER

Redaktionsmitglieder

Katerina Baumann
Peter Breitschmid
Dieter Bürgin
Laura Cardia-Vonèche
Anka Dietrich
Jeanne DuBois
Joseph Duss-von Werdt
Emanuela Epiney-Colombo
Wilhelm Felder
Elisabeth Freivogel
Thomas Geiser
Silvia Grossenbacher
Marianne Hammer-Feldges
Andreas Heerli
Monique Jametti Greiner
Claudia Kaufmann
Margareta Lauterburg
Marcel Leuenberger
Susanne Leuzinger-Naef
Peter Liatowitsch
Ueli Mäder
Ursula Nordmann
Renate Pfister-Liechti
Alexandra Rumo-Jungo
Franz Schultheis
Jonas Schweighauser
Daniel Steck
Martin Stettler
Thomas Sutter-Somm
Rolf Vetterli



barkeit der Unterhaltsverpflichtung gegeben ist (vgl. dazu CYRIL HEGNAUER, Berner Kommentar, 1997, N 88 bis 140 zu Art. 277 ZGB mit Hinweisen zur Praxis). Diese Fragen sind ohne Kenntnis der konkreten Umstände nicht zu beantworten. Deshalb ist der vorinstanzliche Rückweisungsentscheid zu bestätigen.

Nr. 84 *Eidgenössisches Versicherungsgericht, I. Kammer
Entscheid vom 19. Februar 2004 i. S. Bundesamt für Sozialversicherung gegen A., S. und T. – H 63/02

Art. 33 Abs. 1, 29^{sexies} AHVG: Anspruch auf Erziehungsgutschrift lediger Väter. Der Anspruch auf Erziehungsgutschrift knüpft an das formelle zivilrechtliche Erfordernis der elterlichen Sorge an. Dies setzt eine vormundschaftliche Übertragung des Sorgerechts voraus. Die faktische Betreuungs- und Erziehungsarbeit ist nicht ausreichend.

Art. 33 al. 1, 29^{sexies} LAVS: Droit d'un père célibataire à une bonification pour tâches éducatives. Le droit à une bonification pour l'éducation dépend de l'exigence formelle de droit civil de l'autorité parentale. Cela présuppose le transfert tutélaire du droit parental. Le travail effectif lié à la prise en charge et à l'éducation ne suffit pas à lui seul.

Art. 33 cpv. 1, 29^{sexies} LAVS: Diritto ad accrediti per compiti educativi al padre celibe. Il diritto a un accredito per compiti educativi dipende dall'esigenza formale del diritto civile dell'autorità parentale. Ciò presuppone il trasferimento tutelare del diritto parentale. Il lavoro effettivo legato alla presa a carico e all'educazione non è di per sé sufficiente.

Aus den Erwägungen:

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. Der Verstorbene konnte deshalb in seinem Beruf als selbstständiger Anwalt stets nur ein Teilpensum verrichten.

* Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen

2.

2.1 Nach Art. 29^{quater} AHVG wird die Rente nach Massgabe des durchschnittlichen Jahreseinkommens berechnet, welches sich aus dem Erwerbseinkommen, den Erziehungs- und den Betreuungsgutschriften zusammensetzt. Gemäss Art. 29^{sexies} 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.

[...]

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. 29^{sexies} 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, 431 f. Erw. 2a und 2b in fine, 125 V 246 Erw. 2a).

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. 29^{sexies} Abs. 1 AHVG beigemessen hat, verneinte das Eidgen-

nössische Versicherungsgericht einen (eigenen) Anspruch auf die Anrechnung von Erziehungsgutschriften bei Stief- und Pflegekindverhältnissen (BGE 126 V 432 Erw. 2b, 125 V 245), 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 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 elterlichen Gewalt nahe kommen (BGE 126 V 3 Erw. 4a). Diese in Anwendung von Art. 29^{sexies} 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. 29^{sexies} 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 hievov), 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 Eidgenössische Versicherungsgericht hat denn auch mit Urteil G. vom 24. Oktober 2003 (H 234/03; Erw. 3.2), in welchem bereits die neue Fassung von Art. 29^{sexies} 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 hievov). 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.

Bemerkungen:

Das vorliegende Urteil mag allenfalls in dogmatischer Hinsicht keineswegs jedoch im Ergebnis zu befriedigen. Es läuft auf eine Diskriminierung der nichtehelichen Kinder hinaus und verstösst damit nicht nur gegen Art. 8 Abs. 2 BV, sondern auch gegen Art. 2 der UN-Kinderrechtskonvention.

Wenn das EVG meint, es gehe um die Stellung des Vaters, indem es annimmt, dass eine Besserstellung der geschiedenen gegenüber den unverheirateten Vätern nicht vorliege, so verkennt es den zu beurteilenden Sachverhalt. Dieser Argumentation könnte allenfalls beigeprüft werden, wo es um eigene Ansprüche auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften des Vaters eines nichtehelichen Kindes geht. Hier jedoch stehen Ansprüche des nichtehelichen Kindes selbst in Frage. Hier führt die Nichtanerkennung der tatsächlich ausgeübten elterlichen Sorge, der faktischen Beziehung zwischen nichtehelichem Kind und seinem Vater, zu einer klaren Diskriminierung dieser Kinder.

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Basel