

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1049/2007
{T 0/2}

Urteil vom 3. Dezember 2008

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

P._____, Serbien,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100,
1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

AHV (Hinterlassenenrente).

Sachverhalt:**A.**

Die am (...) 1944 geborene, verwitwete, serbische Staatsangehörige P._____ lebt in Serbien. Sie hat sich nach dem Tod ihres Ehemannes, M._____, am 4. Juli 2005 mit Gesuch vom 15. Dezember 2005 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) zum Bezug einer Hinterlassenenrente der Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung angemeldet (act. 37 ff.).

B.

Mit Verfügung vom 30. August 2006 (act. 78) hat die SAK das Rentengesuch von P._____ abgewiesen mit der Begründung, die einjährige Mindestbeitragsdauer sei bei ihrem Ehemann nicht erfüllt, weshalb ihr keine Rente zustehe.

Gegen diese Verfügung erhob P._____ am 25. September 2006 Einsprache bei der SAK (act. 83 f.). Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 30. August 2006 und die Gutheissung ihres Rentengesuchs. Sie begründete die Einsprache damit, dass M._____ vom 29. November 1973 bis zum 15. Juli 1975, also mehr als ein Jahr, in der Schweiz wohnhaft und zudem bei der Bürgergemeinde B._____ angestellt gewesen sei und für diese Tätigkeit Lohn bezogen habe; die Beitragszeit sei somit erfüllt.

C.

Am 21. Dezember 2006 hat die SAK die Einsprache abgewiesen mit der Begründung, M._____ sei nur während zwei Monaten erwerbstätig gewesen. Da er nicht im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung B oder C gewesen sei, habe er in der Zeit seines Aufenthaltes in der Schweiz keinen Wohnsitz begründet. Die Beitragszeit sei somit weder über die Erwerbstätigkeit noch über den Wohnsitz erfüllt.

D.

Gegen den Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2006 erhob P._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 24. Januar 2007 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission). Sie beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids sowie die Zusprechung einer Hinterlassenenrente. Sie hielt an ihrer Begründung ge-

mäss Einsprache fest.

Das bei der Rekurskommission anhängig gemachte Verfahren ist per 1. Januar 2007 auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen.

E.

Die SAK liess sich mit Eingabe vom 12. April 2007 vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde, da die Mindestbeitragszeit bei M. _____ nicht erfüllt sei.

F.

Gegen die mit Verfügung vom 18. April 2007 bekannt gegebenen Mitglieder des Spruchkörpers ist kein Ausstandsbegehren eingegangen. Am 28. April 2008 ist der Gerichtsschreiber durch die im Rubrum aufgeführte Gerichtsschreiberin ersetzt worden.

G.

Mit postalisch zugestelltem Schreiben vom 18. April 2007 sowie mit auf diplomatischem Weg zugestellter Verfügung vom 30. Juli 2007 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu benennen, ansonsten das Urteil im Bundesblatt publiziert werde.

Die Beschwerdeführerin ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im

Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.3 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.5 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.6 Gemäss Art. 11b Abs. 1 VwVG haben Parteien, die in einem Verfahren Begehren stellen, der Behörde ihren Wohnsitz oder Sitz anzugeben. Wenn sie im Ausland wohnen, haben sie in der Schweiz ein Zustelldomizil zu bezeichnen, es sei denn, das Völkerrecht gestatte der Behörde, Mitteilungen im betreffenden Staat durch die Post zuzustellen.

Mit Schreiben vom 18. April 2007 und 30. Juli 2007 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, in der Schweiz ein Zustelldomizil zu bezeichnen, da mit ihrem Heimat- und Wohnsitzstaat kein Abkommen besteht, das die direkte Zustellung zulässt. Dieser Aufforderung ist die Beschwerdeführerin bis heute nicht nachgekommen. Das Urteil ist daher – androhungsgemäss – im Dispositiv durch Publikation im Bundesblatt zu eröffnen (Art. 36 lit. b VwVG).

2.

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

2.1 Die Beschwerdeführerin sowie auch ihr verstorbener Ehemann sind serbische Staatsangehörige. Die Beschwerdeführerin hat zudem in Serbien Wohnsitz. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b, 122 V 382 E. 1, 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien oder mit dem jüngst als Staat anerkannten Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Vorliegend findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Altersrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen.

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

Es ist unbestritten und zutreffend, dass die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Witwenrente hat, sofern dem verstorbenen Ehemann entsprechende Beitragszeiten zugerechnet werden können.

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK zu Recht beim Ehemann der Beschwerdeführerin eine Beitragszeit von weniger als einem Jahr festgestellt und gestützt darauf die Ausrichtung einer Hinterlassenenrente verweigert hat.

3.1 Anspruch auf eine ordentliche Alters- oder Hinterlassenenrente haben die rentenberechtigten Personen, denen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können, oder ihre Hinterlassenen (Art. 29 Abs. 1 AHVG). Für die Rentenberechnung werden Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (Rentenalter oder Tod) berücksichtigt (Art. 29^{bis} Abs. 1 AHVG). Die Beiträge der Nichterwerbstätigen, für die nicht der jährliche Mindestbeitrag von 370 Franken (Art. 10 Abs. 2 AHVG) vorgesehen ist, bemessen sich aufgrund ihres Vermögens und Renteneinkommens (Art. 28 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]).

3.2 Für jeden beitragspflichtigen Versicherten werden individuelle Konten geführt, in welche die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben eingetragen werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Art. 30^{ter} Abs. 1 AHVG).

3.3 Der Versicherte hat das Recht, bei jeder Ausgleichskasse, die für ihn ein individuelles Konto führt, einen Auszug über die darin gemachten Eintragungen unter Angabe allfälliger Arbeitgeber zu verlangen (Art. 141 Abs. 1 AHVV). Wird kein Kontenauszug oder keine Berichtigung verlangt, oder wird das Berichtigungsbegehren abgelehnt, so kann bei Eintritt des Versicherungsfalles die Berichtigung von Eintragungen im individuellen Konto nur verlangt werden, soweit deren Unrichtigkeit offenkundig ist oder dafür der volle Beweis erbracht wird (Art. 141 Abs. 3 AHVV).

Art. 141 Abs. 3 AHVV führt eine Beweisverschärfung gegenüber dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ein, indem der volle Beweis verlangt wird. Allerdings soll dies nicht heissen, dass die Untersuchungsmaxime nicht gilt und der Versicherte selbst diesen Beweis zu erbringen hat. Vielmehr soll dies heissen, dass der Versicherte insofern erhöhte Mitwirkungspflichten hat, als dass er alles ihm Zumutbare unternehmen muss, um die Verwaltung oder den Richter bei der Beschaffung des Beweismaterials zu unterstützen (vgl. BGE 117 V 261 Erw. 3b und 3d).

3.4 Gemäss Definition gilt eine Tatsache als bewiesen und der volle Beweis als erbracht, wenn die Behörde von deren Vorhandensein derart überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 105). Wie dieser Beweis erbracht werden muss, ist jedoch nicht vorgeschrieben.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Ehemann habe zwar nicht aufgrund seiner kurzen Erwerbstätigkeit bis zu seinem Unfall sondern aufgrund seines Wohnsitzes in der Schweiz vom 23. November 2003 bis zum 15. Juli 2005 die Beitragszeit erfüllt. Es könne ihm kein Vorwurf gemacht werden, dass er sich nicht als Nichterwerbstätiger bei der Ausgleichskasse gemeldet habe, da er damit überfordert gewesen und er zudem weder von der Arbeitgeberin noch von der Ausgleichskasse darauf hingewiesen worden sei, dass er sich anmelden müsse.

4.2 Die SAK führt demgegenüber aus, einerseits sei aufgrund seines aufenthaltsrechtlichen Status als Saisonnier oder Jahresaufenthalter sowie auch aufgrund des Umstands, dass er ohne Familie in der Schweiz war und zudem den grössten Teil dieser Zeit im Spital verbrachte, nicht davon auszugehen, dass er im Sinne des Gesetzes in der Schweiz Wohnsitz begründet habe; ausserdem wäre er als Nichterwerbstätiger mit Wohnsitz in der Schweiz verpflichtet gewesen, sich bei der Ausgleichskasse als Nichterwerbstätiger anzumelden und entsprechende Beiträge zu entrichten. Letzteres sei im Nachhinein aufgrund der gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG eingetretenen Verwirkung nicht mehr möglich.

4.3

4.3.1 Aufgrund der Akten der SAK, den Eintragungen in den Akten der Arbeitgeberin sowie auch den übereinstimmenden Ausführungen der Beschwerdeführerin hat M._____ nur in den Monaten Januar und Februar 1974 Lohn von seiner Arbeitgeberin bezogen, da er bereits am 18. Januar 1974 wegen eines Unfalles seine Erwerbstätigkeit aufgeben musste, welche er nicht wieder aufnehmen konnte. In der Folge bezog er Taggelder der Unfallversicherung und befand sich wegen seiner Verletzungen in (stationärer) ärztlicher Behandlung.

Somit beträgt die Beitragszeit aufgrund Erwerbstätigkeit nur zwei Monate.

4.3.2 Zu prüfen bleibt, ob M._____ allenfalls aufgrund eines schweizerischen Wohnsitzes eine längere Versicherungszeit angerechnet werden kann.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Artikeln 23-26 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210). Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 ZGB). Es müssen somit zwei Kriterien kumulativ erfüllt sein: objektiv physischer Aufenthalt und subjektiv Absicht dauernden Verbleibens. Da der Wohnsitz nicht nur für die betroffene Person, sondern auch für Drittpersonen und das Gemeinwesen von Bedeutung ist, ist die innere Absicht des dauernden Verbleibs nur insoweit von Bedeutung, als sie nach aussen erkennbar geworden ist. Massgebend ist daher der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, N. 5 zu Art. 23 ZGB).

M._____ hat sich gemäss Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde B._____ in der Zeit von November 1973 bis Juli 1975 in der Schweiz aufgehalten. Gemäss seiner Aufenthaltsbewilligung war er allerdings nur bis zum 29. November 1974, also ein Jahr seit seiner Einreise, zum Aufenthalt berechtigt; eine Verlängerung der ersten Aufenthaltsbewilligung ist nicht aktenkundig. Hinzu kommt, dass lediglich ein Eintrag vom 10. September 1974 auf seiner Unfallkarte registriert ist, der ein Indiz für seinen Aufenthalt in der Schweiz liefert. Es sprechen daher mehrere Gründe dafür, dass M._____ nicht mindestens ein Jahr in der Schweiz gelebt hat. Dies kann aber offen gelassen werden, da – wie nachfolgend dargelegt – in casu das subjektive Element des Wohnsitzbegriffes nicht erfüllt ist.

M._____ war seinerzeit ohne seine Familie in die Schweiz gereist, um hier einer Arbeit nachzugehen. Er hatte eine Aufenthaltsbewilligung für die Dauer eines Jahres und war dementsprechend, so die Auskunft der Einwohnerkontrolle der Gemeinde B._____, im sogenannten Ambulantenregister eingetragen und war quellensteuerpflichtig. Saisonarbeiter begründen gemäss Rechtsprechung erst im zweiten Jahr, wenn sie an denselben Ort zurückkehren, Wohnsitz

(BGE 113 V 264). Weiter ist der "c/o-Adresse" auf der Aufenthaltsbewilligung sowie auch auf dem Arbeitsvertrag von M._____ zu entnehmen, dass er keine eigene Wohnung hatte, sondern sich bei einer Familie als Untermieter eingemietet hatte. Diese Umstände deuten insgesamt darauf hin, dass er nicht die Absicht des dauernden Verbleibens hatte. Es ist daher davon auszugehen, dass M._____ in der Schweiz keinen Wohnsitz begründet hatte und somit die Beitragszeit nicht erfüllt ist. Er hätte demzufolge auch nicht die Möglichkeit gehabt, sich als Nichterwerbstätiger bei der Ausgleichskasse zu registrieren und Beiträge zu bezahlen. Daher kann die Frage offen gelassen werden, ob ihn seine frühere Arbeitgeberin oder die Ausgleichskasse hätten darauf aufmerksam machen müssen, dass sich Nichterwerbstätige bei der Ausgleichskasse registrieren können.

Die Beschwerdeführerin konnte somit weder den Nachweis weiterer Beitragszeiten aufgrund Erwerbstätigkeit noch die Begründung von Beitragszeiten aufgrund eines schweizerischen Wohnsitzes von M._____ erbringen. Die SAK hat somit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Hinterlassenenrente zur Recht mangels Erfüllung der Mindestbeitragszeit verneint. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

5.

5.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

5.2 Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Partei-entschädigung ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Publikation des Dispositivs im Bundesblatt)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: