

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-1308/2007  
{T 0/2}

**Urteil vom 27. Oktober 2008**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richterin Madeleine Hirsig,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

---

Parteien

**E.**\_\_\_\_\_, Deutschland,  
vertreten durch Rechtsanwalt Murat Nazlican,  
Herkulesstrasse 3-7, DE-45127 Essen,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

AHV (Rente).

**Sachverhalt:****A.**

Der am (...) 1939 geborene deutsch-türkische Doppelbürger E.\_\_\_\_\_ lebt in Deutschland. Er hat mit Gesuch vom 10. Juni 2003 bei der Landesversicherungsanstalt Westfalen einen Antrag auf Ausrichtung einer deutschen Altersrente gestellt ([Vorinstanz] act. 7-12). Mit Schreiben vom 7. Oktober 2003 leitete die Landesversicherungsanstalt Oberbayern das Formular E 202 mit der Bitte um Bearbeitung an die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) weiter (act. 15-32). Nachdem die SAK das Rentengesuch mit Verfügung vom 16. Januar 2004 mangels Erfüllung der Mindestbeitragszeit abgewiesen hatte (act. 46), erhob E.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 20. Februar 2004 Einsprache bei der SAK (act. 57); jene wurde mit Einspracheentscheid vom 13. April 2004 (act. 75 f.) abgewiesen. Die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission) hiess die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 10. Januar 2005 (act. 107-113) gut und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Verwaltung zurück. Das Eidgenössische Versicherungsgericht bestätigte mit Urteil vom 28. Juni 2005 (act. 130) den Rückweisungsentscheid der Rekurskommission.

**B.**

Mit Schreiben vom 22. August 2005 (act. 133) forderte die SAK E.\_\_\_\_\_ auf, diverse Dokumente betreffend seinen Zivilstand (Heiratsurkunde, Scheidungsurteil, Sterbeurkunde einer allfälligen Ehegattin etc.) einzureichen. Die SAK mahnte ihn mit Schreiben vom 18. Oktober 2005 und 23. November 2005 (act. 146 ff.); ferner drohte sie ihm an, bei Nichteinreichung der Dokumente innert Frist von 30 Tagen auf sein Gesuch nicht einzutreten.

Innert erstreckter Frist reichte E.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 26. Januar 2006 (act. 149-158) bei der SAK diverse Unterlagen ein.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2006 (act. 159) machte ihn die SAK darauf aufmerksam, dass die eingereichten Dokumente für die Berechnung seiner Rente nicht genügten und weitere Dokumente erforderlich seien.

Mit Einschreiben vom 20. April 2006 (act. 170) wurde E.\_\_\_\_\_ ein

letztes Mal aufgefordert, die angeforderten Unterlagen einzureichen, ansonsten auf sein Gesuch nicht eingetreten werden könne.

**C.**

Mit Verfügung vom 3. August 2006 (act. 172) ist die SAK auf das Rentengesuch nicht eingetreten, da E.\_\_\_\_\_ die zur Berechnung nötigen Dokumente nicht eingereicht habe.

Gegen die Verfügung vom 3. August 2006 hat E.\_\_\_\_\_ am 6. September 2006 Einsprache erhoben (act. 175 f.). Er machte geltend, seine erste Ehefrau, B.\_\_\_\_\_, geb. P.\_\_\_\_\_, habe er im Jahr 1965 in Hamburg geheiratet. Mit ihr habe er ein Kind, A.\_\_\_\_\_, geboren im September 1967. Die Scheidung sei schliesslich ungefähr 1967-1968 erfolgt. Er habe keinen Kontakt mehr zu ihr und habe keine weiteren Dokumente mehr auftreiben können. Im vorliegenden Verfahren gelte ohnehin der "Amtsermittlungsgrundsatz".

**D.**

Mit Einspracheentscheid vom 8. Januar 2007 (act. 185 ff.) hat die SAK die Einsprache abgewiesen und den Nichteintretensentscheid vom 3. August 2006 bestätigt; es lägen nicht alle für die Rentenberechnung erforderlichen Unterlagen vor; insbesondere fehlten die Unterlagen zu seiner ersten Ehe, und somit könne sein Gesuch nicht behandelt werden.

**E.**

Gegen den Einspracheentscheid vom 8. Januar 2007 erhob E.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 19. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte – mit derselben Begründung wie im Einspracheverfahren – die Behandlung des Rentengesuchs.

**F.**

Die SAK liess sich mit Eingabe vom 23. April 2007 zur Beschwerde vernehmen. Sie beantragte aus den bereits im Einspracheverfahren dargelegten Gründen die Abweisung der Beschwerde.

**G.**

Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 10. Juli 2007, brachte jedoch keine weiteren Argumente vor.

Die SAK verzichtete auf die Einreichung einer Duplik.

**H.**

Weder gegen die mit Verfügung vom 7. Mai 2007 bekannt gegebenen Mitglieder des Spruchkörpers noch gegen die Änderung vom 29. September 2008 sind Ausstandsbegehren eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85<sup>bis</sup> 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.

**1.2** Aufgrund von Art. 3 lit. d<sup>bis</sup> 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.

**1.3** Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

**1.4** 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.

**2.**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob

die SAK zu Recht nicht auf das Rentengesuch des Beschwerdeführers eingetreten ist.

**2.1** Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind (Art. 28 Abs. 2 ATSG).

Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nicht-eintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG).

**2.2** Es besteht gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG keine Pflicht der Sozialversicherung, trotz verletzter Mitwirkungspflicht den Sachverhalt weiter abzuklären, um materiell entscheiden zu können (THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 446). Die Schweizerische Ausgleichskasse ist befugt, an den Gesuchsteller direkt zu gelangen, mit der Auflage, Urkunden vorzulegen und Auskünfte zu erteilen; sie kann die Mitarbeit im Rahmen von Art. 13 Abs. 1 VwVG durch Androhung prozessualer Nachteile erzwingen (vgl. zur schon vor Erlass des ATSG noch unter dem VwVG geltenden Praxis: FELIX BENDEL, Amtshandlungen im Ausland von Organen der Schweizerischen Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversicherung, in: Zeitschrift für Sozialversicherungsrecht und berufliche Vorsorge [SZS] 1974 189 ff.).

Im Sozialversicherungsverfahren sind die Parteien in der Tat zur Mitwirkung in der Sachverhaltsabklärung verpflichtet, wengleich der Untersuchungsgrundsatz, wonach die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen der Parteien abklärt, im Vordergrund steht. Der Untersuchungsgrundsatz findet mithin sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 117 V 261 E. 3b; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43 Rz. 9 m.w.H.).

Wann unter den erwähnten Voraussetzungen bei schuldhafter Unterlassung der notwendigen und zumutbaren Mitwirkung ein

Nichteintretensentscheid bzw. ein materieller Entscheid aufgrund der vorhandenen Akten gefällt werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Lässt sich beispielsweise der Sachverhalt ohne Schwierigkeiten und ohne besonderen Aufwand abklären, auch wenn der Gesuchsteller die Mitwirkung verweigert oder unterlässt, so wird die Verwaltung die betreffenden Erhebungen zu tätigen und anschliessend materiell zu entscheiden haben. Ebenso wird materiell zu entscheiden sein, wenn die vorliegenden Akten einen Teilanspruch begründen (die Unterlagen erlauben beispielsweise den Schluss auf eine halbe Rente, hinsichtlich der ganzen Rente ist jedoch der Sachverhalt ungenügend erhellt). In Grenz- und Zweifelsfällen ist die für die Gesuch stellende Person günstigere Variante zu wählen (BGE 108 V 229 E. 2, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts vom 6. November 2007 [U\_48/07] E. 4.2). Im Fall der Beweislosigkeit fällt jedoch der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten will (BGE 117 V 261 E. 3b mit Hinweisen).

**2.3** Im vorliegenden Fall hatte die SAK das Rentengesuch des Beschwerdeführers zu beurteilen. Aus seinen Angaben ging hervor, dass er in Deutschland geheiratet und ein Kind hatte. Die Ehe fiel (wahrscheinlich) in die fragliche Versicherungszeit und somit war ein allfälliges Splitting mit seiner (Ex-)Ehegattin und die Anrechnung von Erziehungsgutschriften zu prüfen. Da im Rahmen von Rentenberechnungen bei verheirateten Versicherten und solchen, die Kinder haben, von Amtes wegen zu prüfen ist, ob ein Splitting-Fall vorliegt und ob dem Versicherten Erziehungsgutschriften anzurechnen sind (vgl. Art. 29<sup>quinquies</sup> Abs. 3 AHVG und Art. 29<sup>sexies</sup> AHVG), hat die SAK zu Recht entsprechende Unterlagen beim Beschwerdeführer einverlangt und nicht auf seine unpräzisen Angaben abgestellt und darauf vertraut, es liege kein Splitting-Tatbestand vor.

Die SAK hat den Beschwerdeführer mehrmals auf die fehlenden Dokumente aufmerksam gemacht und ihn mittels Ansetzung einer 30-tägigen Frist zur Einreichung derselben gemahnt. Da der Beschwerdeführer auf die Mahnungen reagiert und einige Unterlagen eingereicht hat, kann daraus geschlossen werden, dass er die Mahnungen erhalten hat. Das Mahnverfahren wurde von der SAK somit ordnungsgemäss durchgeführt.

Der SAK kann nicht vorgeworfen werden, sie hätte die fehlenden Unterlagen selbst beschaffen müssen. Es handelte sich dabei um Urkun-

den über den Zivilstand des Beschwerdeführers, welche am besten er selbst beibringen kann. Es wäre dem Beschwerdeführer durchaus möglich und zuzumuten gewesen, entsprechende Unterlagen bei den zuständigen Stellen in Deutschland anzufordern und einzureichen. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, es sei ihm nicht möglich gewesen, die Dokumente beizubringen, er macht aber nicht geltend weshalb dies nicht möglich gewesen sein soll. Pauschale Verweise auf fehlende Aktenzeichen und fehlende Klarheit über die zuständigen Stellen vermögen nicht zu überzeugen. Es kann somit nicht von einem entschuldbaren Versäumnis des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer ist demzufolge in unentschuldbarer Weise seinen Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen.

Da die SAK aufgrund der vorhandenen Angaben nicht mit Sicherheit ausschliessen konnte, dass ein Splitting-Verfahren durchzuführen ist, konnte sie die Rente nicht berechnen und ist daher zur Recht auf die Beschwerde nicht eingetreten. Einen Teilanspruch konnte sie dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen nicht zusprechen.

### **3.**

**3.1** Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**3.2** Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf 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 zugesprochen.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- 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: