



Urteil vom 28. November 2011

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

X._____, Serbien,
vertreten durch lic. iur. Josef Jacober, Rechtsanwalt,
Oberer Graben 44, Postfach, 9001 St. Gallen
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Altersrente, Verfügung vom 12. März 2009.

Sachverhalt:**A.**

Bevor der 1941 geborene, mehrmals geschiedene serbisch-montenegrinische Staatsangehörige X. _____ (*im Folgenden*: Versicherter oder Beschwerdeführer) am 28. November 2005 die Schweiz Richtung Serbien verlassen hatte, meldete er sich am 19. Mai 2005 bei der AHV-Ausgleichskasse in B. _____ (*im Folgenden*: AHV-Ausgleichskasse) zum vorzeitigen Bezug einer Altersrente an (Akten [*im Folgenden*: act.] der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz] 3 bis 13, 29 bis 33, 44 bis 57, 64). Gestützt auf das "Acor-Berechnungsblatt" vom 29. August 2005 (act. 34 bis 43) erliess die AHV-Ausgleichskasse am 31. Oktober 2005 eine Verfügung, mit welcher dem Versicherten eine ordentliche Altersrente in der Höhe von monatlich Fr. 1'537.- zugesprochen wurde (act. 58 und 59), und übermittelte – zufolge der Wohnsitznahme des Versicherten im Ausland – die Rentenakten am 2. November 2005 an die Schweizerische Ausgleichskasse (*im Folgenden*: SAK oder Vorinstanz; act. 60). Diese Rentenverfügung erwuchs in der Folge unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Schreiben vom 10. November 2006 erkundigte sich der Sohn des Versicherten bei der SAK über das Vorgehen hinsichtlich der AHV-Rente für seine – vom Versicherten abgeschiedene – Mutter A. _____ (*im Folgenden auch*: Exfrau; act. 75). Nach Vorliegen der Zusammenfassung des Dossiers vor der Berechnung (act. 81 bis 88) und der Bescheinigung des Versicherungsverlaufs in der Schweiz (act. 89 bis 92) sowie einer Aktennotiz, wonach die Exfrau vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 die Aufenthaltsbewilligung "C" gehabt habe (act. 93), wurde dem Versicherten am 8. Januar 2008 mitgeteilt, dass kein Splitting für seine Exfrau durchgeführt bzw. die Rente nicht richtig festgesetzt worden sei, weshalb diese neu berechnet werden müssen und eine Rückzahlung in der Höhe von Fr. 1'430.- vorzunehmen sei (act. 94 und 95).

C.

Mit Datum vom 18. Februar 2008 erfragte die SAK bei der Fremdenpolizei B. _____ die genauen Daten der Aufenthalte der Exfrau in der Schweiz, um deren Altersrente berechnen zu können (act. 98). Am 18. Februar 2008 wurde der SAK vom Rechtsvertreter des Versicherten mitgeteilt, die Exfrau habe in der fraglichen Zeit lediglich während 14

Tagen in der Schweiz geweilt, und er werde sich seinerseits bei der Fremdenpolizei kundig machen (act. 99). Am 25. Februar 2008 informierte die Einwohnerkontrolle C._____ die SAK darüber, dass die Exfrau vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 in der Schweiz gewesen sei und der Sohn bestätigt habe, dass seine Mutter angemeldet gewesen sei, damit der Ausländerausweis nicht verfalle; diese habe sich jedoch ursprünglich in Jugoslawien aufgehalten (act. 100). Diese Angaben wurden gegenüber dem damaligen Rechtsvertreter am 4. März 2008 bestätigt (act. 108 bis 111). Nachdem der Versicherte am 3. April 2008 um Prüfung der "falschen Dokumente" ersucht hatte (act. 115), gelangte die SAK mit Schreiben vom 2. Juni 2008 an das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV; act. 135 und 136). Nach dessen Antwort vom 5. August 2008 (act. 137 bis 139) wurde – unter Berücksichtigung der Einkommensteilung für die Jahre 1974 bis 1983 – der Rentenanspruch neu berechnet und am 5. November 2008 die entsprechende Verfügung erlassen (act. 140 bis 159).

D.

Hiergegen liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter am 28. November 2008 Einsprache erheben und beantragen, es sei auf die Reduktion der Rente zu verzichten und die am 31. Oktober 2005 verfügte Rente weiterhin auszuzahlen – dementsprechend sei auch auf die vorgenommene Verrechnung zu verzichten (act. 161 und 162). Nach Vorliegen von ausländischen Scheidungsdokumenten (act. 163 bis 165, 167 bis 169; vgl. auch act. 184 bis 190, 195 und 196) und der am 8. Dezember 2008 erfolgten Information des Bundesamtes für Migration (BFM), wonach die Exfrau am 18. November 1980 eingereist und am 4. Mai 1983 ausgereist sei und während dieser Zeit über die Niederlassungsbewilligung "C" verfügt habe (act. 170; vgl. auch act. 171 und 172), gelangte der Versicherte am 17. Januar 2009 erneut selber an die SAK. Er setzte diese darüber in Kenntnis, dass seine Exfrau nur 15 Tage in der Schweiz gewesen sei und keine Niederlassungsbewilligung "C" erhalten haben könne. Die Kinder seien klein gewesen und die Exfrau habe zusammen mit ihnen in Jugoslawien gelebt. Er habe Unterhalt bezahlt, wie aus dem Scheidungsurteil ersichtlich sei (act. 181). In der Folge informierte die SAK das BFM am 25. Februar 2009 darüber, dass die Exfrau ab dem 24. Januar 1974 in der Gemeinde C._____ angemeldet gewesen sei und vom 18. November 1980 bis 4. Mai 1983 im Besitz der Niederlassungsbewilligung "C" gewesen sei, und bat um Stellungnahme, da das Einreisedatum (18. November 1980) im Widerspruch zu den von der Einwohnerkontrolle und Gemeindeganzlei

C._____ übermittelten Angaben stehe (act. 199 und 200). In der Folge erliess die SAK am 12. März 2009 den – die Verfügung vom 5. November 2008 im Ergebnis bestätigenden – Einspracheentscheid (act. 202 bis 204). In der Folge wurde dem Versicherten ergänzend mitgeteilt, dass sich die Restschuld auf Fr. 3'607.- belaufe und zur Tilgung monatlich ab dem 1. April 2009 Fr. 350.- von der laufenden Rente abgezogen werde (act. 205). Der Versicherte liess sich neu von Rechtsanwalt Josef Jacober vertreten (act. 206 bis 214).

E.

Gegen den Einspracheentscheid vom 12. März 2009 liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 4. Mai 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, jener sowie die Verfügung vom 5. November 2008 seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass A._____ in der Schweiz nie zivilrechtlichen Wohnsitz gehabt habe und demzufolge die Einkommensteuerverteilung nach der Ehescheidung zu Unrecht erfolgt sei; die Angelegenheit sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die AHV-Rente neu berechne. Weiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung durch den unterzeichnenden Rechtsanwalt zu gewähren (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Auskünfte des BFM im Schreiben vom 8. Dezember 2008 seien unrichtig resp. könnten nicht stimmen. Wenn die Exfrau am 18. November 1980 in die Schweiz eingereist sei, hätte sie gestützt auf das damals geltende Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer zunächst nur eine Aufenthaltsbewilligung "B" erhalten und erst nach fünf Jahren Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung des Ehemannes gehabt. Möglicherweise sei die Bewilligungsart falsch angekreuzt worden; massgebend sei das Einreise- und Ausreisedatum. Am 25. Februar 2008 habe die Einwohnerkontrolle C._____ der SAK mitgeteilt, die Exfrau sei vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1989 gemeldet gewesen. Dieser handschriftliche Hinweis sei offensichtlich falsch. Wenn überhaupt, sei jene höchstens bis zum 4. Mai 1983 in der Schweiz gemeldet gewesen. Erstaunlicherweise habe die Fremdenpolizei B._____ keine Akten mehr aus dem Jahre 1974, weshalb interessiere, woher die Einwohnerkontrolle diese Daten habe. Auch bestehe die Möglichkeit, dass der Einwohnerkontrolle C._____ im Zusammenhang mit dem Namen "A._____" ein Fehler unterlaufen sei. Dafür spreche auch das Schreiben der Einwohnerkontrolle vom 9. Dezember 2008, worin geltend

gemacht werde, in der Zwischenzeit hätte sie vom BFM die Bestätigung erhalten, dass die Exfrau vom 18. November 1980 bis 4. Mai 1983 die "C"-Niederlassungs-bewilligung innegehabt habe. Das Wegzugsdatum werde hiermit bestätigt. Entscheidend sei jedoch das Einreisedatum, und gemäss Bestätigung des BFM sei die Exfrau am 18. November 1980 eingereist. Es stehe deshalb unzweifelhaft fest, dass zwischen der Bestätigung des BFM und der Einwohnerkontrolle C._____ eine erhebliche, nicht geklärte Differenz bestehe. Die im Schreiben vom 9. Dezember 2008 getroffene Annahme genüge nicht, und im Übrigen würde auch die Berechnung nicht aufgehen. Wenn die Exfrau am 18. November 1980 die Niederlassungsbewilligung erhalten hätte, wäre sie am 18. November 1975 eingereist und nicht am 24. Januar 1974. Da der Beschwerdeführer bereits im Jahre 1974 im Besitze der Niederlassungsbewilligung gewesen sei, hätte die Ehefrau diese spätestens 1979 erhalten, wenn sie effektiv in der Schweiz gelebt hätte. Aufgrund der vorliegenden Unterlagen sei die Exfrau nie im Besitze einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung "B" gewesen. Daraus folge, dass die Auskunft der Einwohnerkontrolle falsch sein müsse. Die von der Vorinstanz angeblich getätigten "Nachforschungen" würden sich bei näherem Hinsehen als unvollständig und unrichtig erweisen. So werde insbesondere nicht berücksichtigt, dass die Exfrau eine Aufenthaltsbewilligung nur im Rahmen des Familiennachzugs erhalten hätte und ein entsprechendes Gesuch nicht bewilligt worden wäre. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass sie als Touristin eingereist sei und sich beim zuständigen Einwohneramt angemeldet, sich aber beim Verlassen der Schweiz nicht abgemeldet habe. Daraus zu schliessen, sie habe mir der – bestrittenen – Anmeldung Wohnsitz begründet, sei offensichtlich unhaltbar. Die Aussagen des Beschwerdeführers, wonach seine geschiedene Ehefrau nur während eines Besuchsaufenthaltes in der Schweiz gewillt habe, würden durch das Scheidungsurteil des Kreisgerichts D._____ vom 16. Dezember 1985 bestätigt. Sie habe erwiesenermassen ihren Lebensmittelpunkt immer im ehemaligen Jugoslawien gehabt, wo sie mit ihren drei Kindern gelebt habe. Daran ändere auch die offensichtlich unrichtige Auskunft der Einwohnerkontrolle C._____ nichts.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 19. Juni 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Entscheide vom 12. März 2009 und 5. November 2008 (B-act. 7).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, Nachforschungen bei der Einwohnerkontrolle C._____ zum Einreisezeitpunkt und zur Aufenthaltsdauer hätten ergeben, dass die Exfrau in dieser Gemeinde ab dem 24. Januar 1974 angemeldet gewesen sei. Gemäss dieser Bestätigung vom 6. Juli 2006 habe sie vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 Wohnsitz in dieser Gemeinde gehabt. Das Zentrale Ausländerregister (ZAR) gebe als Einreisezeitpunkt den 18. November 1980 an (act. 96). Ihr Ausreisezeitpunkt werde sowohl bei der Einwohnerkontrolle als auch im ZAR mit dem 4. Mai 1983 geführt (act. 71 und 96). Bei der Abmeldung an diesem Datum sei die Versicherte im Besitze einer Niederlassungsbewilligung gewesen, was auch mit Schreiben vom 9. Dezember 2008 des BFM bestätigt worden sei (act. 170). Gemäss BFM habe sich die Exfrau ab 18. November 1980 mit einer Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) aufgehalten; diese habe nach seinerzeitigen Bestimmungen frühestens nach fünf und spätestens nach zehn Jahren nachgewiesener Aufenthaltsdauer in der Schweiz erfolgen können (act. 172). Diese Nachforschungsergebnisse stützten somit die Angaben der Gemeinde C._____, wonach die erste Einreise 1974 erfolgt sei und sie ab dann Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe. Zusammenfassend habe die Exfrau von Januar 1974 bis Dezember 1983 in der Schweiz Wohnsitz gehabt. Behördlich sei bestätigt worden, dass sie ab Januar 1974 in der Gemeinde C._____ angemeldet gewesen sei, im November 1980 eine Niederlassungsbewilligung bekommen habe und sich im Mai 1983 bei der Gemeinde C._____ abgemeldet habe. Davon sei abzuleiten, dass sie im Januar 1974 als nachgezogene Familienangehörige eingereist und somit in der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers mit einbezogen worden sei. Sowohl das kantonale Ausländeramt B._____ als auch das BFM würden keine Akten mehr besitzen (act. 215 und 219 bis 220), welche Auskunft über die Art des Aufenthaltsstatus der Exfrau in den Jahren vor 1980 geben könnten. Man sei der Ansicht, dass die Bestätigung des BFM derjenigen der Gemeinde C._____ nicht widerspreche, da das BFM eine frühere Einreise der Exfrau nicht ausschliesse, sondern lediglich keine Akten mehr besitze, welche eine frühere Einreise bestätigen könnten. Abschliessend sei festzuhalten, dass sich die genannten offiziellen Bescheinigungen auf öffentliche Register stützen und volle Beweiskraft haben würden. Die "Erklärung", welche der Versicherte im Beschwerdeverfahren eingereicht habe, sei als unüberprüfbare Aussage nicht geeignet, die Beweiskraft der Behördenbestätigungen in Frage zu stellen. Dass die Exfrau ab Einreise im Januar 1974 eine Aufenthaltsbewilligung bekommen haben müsste, könne logisch

abgeleitet werden. Die erfolgte Einkommensteilung sei gemäss einschlägiger Gesetzesbestimmungen korrekt durchgeführt worden.

G.

In seiner Replik vom 17. August 2009 liess der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren festhalten und ergänzend weitere Ausführungen machen (B-act. 10).

H.

In ihrer Duplik vom 18. September 2009 beantragte die Vorinstanz weiterhin die Abweisung der Beschwerde und nahm Stellung zu den replicando gemachten Vorbringen des Beschwerdeführers (B-act. 12).

I.

Mit prozessleitender Verfügung vom 28. September 2009 schloss die Instruktionsrichterin den Schriftenwechsel (B-act. 13).

J.

Nachdem der Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 29. Juli 2011 – unter Hinweis auf die Säumnisfolgen – aufgefordert worden war, das beigelegte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt und mit den nötigen Beweismitteln versehen einzureichen (B-act. 14), und die Instruktionsrichterin das Fristerstreckungsgesuch vom 2. September 2011 (B-act. 15) mit prozessleitender Verfügung vom 7. September 2011 (B-act. 16) gutgeheissen hatte, liess der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 10. Oktober 2011 das Gesuch zurückziehen (B-act. 17).

K.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

1.1. Gemäss Art. 37 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32) richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. 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.

1.2. Der angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 12. März 2009 stellt eine Verfügung nach Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und 32 VGG). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die SAK ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]), und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert. Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen (Form und Frist, vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG) erfüllt sind, ist auf die Beschwerde vom 4. Mai 2009 einzutreten.

1.4. Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des

Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

1.5. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

1.6. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

2.

2.1. Die Schweiz handelt zurzeit mit Serbien ein Sozialversicherungsabkommen aus, wobei hinsichtlich des Inkrafttretens noch keine Angaben möglich sind (vgl. www.zas.admin.ch > International > Abkommen über soziale Sicherheit mit jeweils einem Partnerstaat > Sozialversicherungsabkommen > Liste der Sozialversicherungsabkommen). Bis zum Inkrafttreten dieses neuen Abkommens ist weiterhin das bisherige Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) anwendbar (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweisen). 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 AHV-Bundesgesetzgebung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische AHV-Rente und der anwendbaren Verfahrensbestimmungen 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. Die Fragen im Zusammenhang mit dem Leistungsanspruch des Beschwerdeführers

bestimmen sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

2.2. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2; BGE 130 V 329 E. 2.3). Am 1. Januar 1997 ist die 10. AHV-Revision (Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994) in Kraft getreten. Gemäss Übergangsbestimmungen der 10. AHV-Revision Bst. c Abs. 2 gelten die neuen Bestimmungen für alle Renten, auf die der Anspruch nach dem 31. Dezember 1996 entsteht. Sie gelten auch für laufende einfache Altersrenten von Personen, deren Ehegatte nach dem 31. Dezember 1996 einen Anspruch auf eine Altersrente erwirbt oder deren Ehe nach diesem Zeitpunkt geschieden wird. Da vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine gekürzte AHV-Rente wegen Vorbezugs seit dem 1. Dezember 2005 besteht (act. 58 und 59) und seine Exfrau erst nach dem 1. Januar 1997 einen Anspruch auf eine Altersrente erwerben konnte, gelten vorliegend die neuen Bestimmungen gemäss der 10. AHV-Revision.

2.3. Versichert nach Massgabe von Art. 1a Abs. 1 AHVG sind die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (Bst. a) und/oder die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b).

Gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Artikeln 23 - 26 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Art. 23 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass sich der Wohnsitz einer Person an dem Ort befindet, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Er setzt demnach objektiv den physischen Aufenthalt und subjektiv die Absicht des dauernden Verbleibens voraus; letztere ist nur soweit von Bedeutung, als sie nach aussen erkennbar ist (RKUV 2005 KV 344 S. 362 E. 3). Die Absicht dauernden Verbleibens muss demzufolge aus der Gesamtheit der objektiven Umstände hervorgehen; der Wille der Person ist nur soweit von Bedeutung, als er erkannt und nachgeprüft werden kann. Die Hinterlegung von Ausweispapieren, die Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung und die Ausübung politischer Rechte beweisen die Begründung eines Wohnsitzes nicht, sondern stellen lediglich Indizien dar. Das Gesetz stellt für den Wohnsitzwechsel keine Vermutung auf; wer sich auf einen solchen Wechsel beruft, hat dafür den Nachweis zu erbringen. So hat die Rechtsprechung angenommen, dass sich der

Wohnsitz einer Person an dem Ort befindet, den sie zum Mittelpunkt ihres Lebens und ihrer Beziehungen gemacht hat. Hat eine Person dauerhafte Beziehungen zu mehreren Orten, so befindet sich ihr Wohnsitz an dem Ort, zu dem sie die engsten Beziehungen unterhält, den sie zum Mittelpunkt ihres Daseins, ihrer persönlichen Beziehungen, ihrer geistigen und materiellen Interessen, ihres Lebens und allgemein auch ihrer beruflichen Tätigkeit machen wollte (BGE 125 V 75 E. 2a; SVR 2000 IV Nr. 14 S. 44 E. 3b; ZAK 1990 S. 248 E. 3b, 1982 S. 179 f. E. 2a mit Hinweisen).

Ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat eine Person an dem Ort, an dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum Vornherein befristet ist (Art. 13 Abs. 2 ATSG). Nach ständiger Rechtsprechung bedeutet der Ausdruck "in der Schweiz wohnhaft" sein, dass die versicherte Person nicht nur zivilrechtlichen Wohnsitz, sondern auch den tatsächlichen Aufenthalt in der Schweiz haben muss. Ferner bedarf es des Willens, diesen aufrecht zu erhalten. Zusätzlich dazu muss der Schwerpunkt aller Beziehungen in der Schweiz bestehen bleiben (BGE 130 V 404 E. 5.2, 111 V 180 E. 4; ZAK 1992 S. 38 E. 2a). Der Begriff des "gewöhnlichen Aufenthalts" ist in gleicher Weise auszulegen (BGE 119 V 98 E. 6c). Bei Ausländern ohne Niederlassungsbewilligung ist überdies erforderlich, dass sie über eine Aufenthaltsbewilligung oder eine Saisonbewilligung verfügen, die sie zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (ARV 1996/97 S. 186 E. 3a aa).

Der Begriff des Aufenthalts ist in objektivem Sinne zu verstehen. Mit der wie auch immer begründeten Abreise ins Ausland ist mithin die Anspruchsvoraussetzung des tatsächlichen Aufenthaltes in der Schweiz grundsätzlich zu verneinen. Das Aufenthaltsprinzip lässt allerdings praxismässig die beiden Ausnahmen des voraussichtlich kurzfristigen und des voraussichtlich längerfristigen Auslandsaufenthalts zu. Dabei darf es sich nur um Fälle handeln, in denen die versicherte Person zum vorneherein bloss eine vorübergehende und keine endgültige Ausreise aus der Schweiz beabsichtigt hat (BGE 111 V 180 E. 4).

2.4. 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). Gemäss Art. 29^{ter} AHVG ist die Beitragsdauer vollständig, wenn

eine Person gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Abs. 1). Als Beitragsjahre gelten unter anderem die Zeiten, in welchen eine Person Beiträge geleistet hat (Abs. 2 Bst. a) oder in welchen der Ehegatte gemäss Art. 3 Abs. 3 AHVG mindestens den doppelten Mindestbetrag entrichtet hat (Abs. 2 Bst. b). Die ordentlichen Renten werden ausgerichtet als Vollrenten für Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer und als Teilrenten für Versicherte mit unvollständiger Beitragsdauer (Art. 29 Abs. 2 AHVG). Die Rente wird nach Massgabe des durchschnittlichen Jahreseinkommens berechnet, welches sich aus dem Erwerbseinkommen, den Erziehungsgutschriften sowie den Betreuungsgutschriften zusammensetzt (Art. 29^{quater} AHVG). Einkommen, welches die Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielt haben, werden geteilt und je zur Hälfte den beiden Ehegatten angerechnet. Die Einkommensteilung wird unter anderem vorgenommen, wenn beide Ehegatten rentenberechtigt sind (Art. 29^{quinquies} Abs. 3 Bst. a AHVG). Der Teilung unterliegen jedoch nur Einkommen aus der Zeit bis zum Eintritt des Versicherungsfalles beim Ehegatten, der zuerst rentenberechtigt wird (vgl. Art. 29^{quinquies} Abs. 4 Bst. a AHVG).

3.

3.1. Gemäss seinen eigenen, am 3. April 2008 gemachten Angaben hielt sich der Beschwerdeführer von 1969 bis 1974 als Saisonnier in der Schweiz auf (act. 115). Während dieser Zeit generierte er gemäss aktenkundigem IK-Auszug Einkommen zwischen Fr. 1'594.- (1969) und Fr. 18'142.- (1973; act. 14 bis 25, insb. 14 und 15). In der Folge erhielt er für die Schweiz die Niederlassungsbewilligung C, wobei als Einreisedatum der 21. Januar 1974 vermerkt wurde (act. 13). Dass sich der Beschwerdeführer ab 1969 in der Schweiz aufgehalten hat, wurde von diesem nicht bestritten, und aufgrund der vorliegenden Akten ergibt sich nichts Gegenteiliges (act. 12).

3.2. Laut der Wohnsitzbescheinigung der Gemeinderatskanzlei vom 6. Juli 2006 hatte die Exfrau des Beschwerdeführers vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 Wohnsitz in C._____ (act. 71). Gemäss der Aktennotiz der Vorinstanz über das am 7. Januar 2008 mit der Gemeinderatskanzlei C._____ geführte Telefonat war die Exfrau des Beschwerdeführers vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 im Besitze der Aufenthaltsbewilligung C (act. 93). Laut dem Zentralen Ausländerregister ZAR (Anfrage vom 18. Februar 2008) reiste die Versicherte am 18. November 1980 in die Schweiz ein und verliess diese am 4. Mai 1983

wieder (act. 96). Dem mit einer Unterschrift einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters der Einwohnerkontrolle C._____ versehenen Dokument vom 25. Februar 2008 ist zu entnehmen, dass die Art der Bewilligung resp. deren Beginn nicht mehr eruierbar sei und das entsprechende Aktenstück vom Ausländeramt in B._____ unausgefüllt weitergeleitet worden sei. Jedoch wurde die Aufenthaltsdauer der Exfrau vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 bestätigt (act. 100). Mit Datum vom 4. März 2008 teilte die Gemeinderatskanzlei C._____ dem damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, dass dessen Exfrau vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 in C._____ angemeldet gewesen sei; beim kantonalen Ausländeramt könne lediglich festgestellt werden, dass sich Frau A._____ am 4. Mai 1983 abgemeldet habe und in jenem Zeitpunkt im Besitze einer Niederlassungsbewilligung gewesen sei. Solche Bewilligungen würden frühestens nach fünf und spätestens nach zehn Jahren Aufenthaltsdauer erteilt. Auch dies deute darauf hin, dass die Exfrau mehr als fünf Jahre hier angemeldet gewesen sei und die Behörden im Glauben gelassen habe, sie würde sich auch hier aufhalten (act. 108 und 109). Am 8. Dezember 2008 resp. 9. März 2009 bestätigte das BFM, dass die Exfrau des Beschwerdeführers vom 18. November 1980 bis zum 4. Mai 1983 im Besitz einer Niederlassungsbewilligung C gewesen sei. Weiter ist dem entsprechenden Schreiben des BFM der Vermerk "Status B ist nicht vorhanden" zu entnehmen (act. 170 und 215). Mit Datum vom 9. Dezember 2008 teilte die Einwohnerkontrolle C._____ diese Angaben dem damaligen Rechtsvertreter des Versicherten mit (act. 172). Schliesslich erhielt die SAK am 11. Juni 2009 Kenntnis davon, dass das Ausländeramt des Kantons B._____ über die Exfrau keine Dossiers mehr besitze (act. 219).

3.3.

3.3.1. Aufgrund der übereinstimmenden und nicht in Zweifel zu ziehenden Auskünfte und Bestätigungen der Gemeinderatskanzlei resp. der Einwohnerkontrolle C._____ und des BFM bzw. des Zentralen Ausländerregisters ZAR hat ohne weiteres als erstellt zu gelten, dass die Exfrau des Beschwerdeführers am 4. Mai 1983 aus der Schweiz ausgewandert war und vom 18. November 1980 bis zu diesem Zeitpunkt über die Niederlassungsbewilligung C verfügt hatte.

3.3.2. Unklarheiten ergeben sich jedoch hinsichtlich des vom BFM angegebenen Einreisedatums (18. November 1980). Obwohl das kantonale Ausländeramt in B._____ und das BFM keine Akten mehr

besitzen, welche Auskunft über die Art des Aufenthaltsstatus der Exfrau in den Jahren vor 1980 geben könnten, ist mit Blick auf die Bestätigungen der Gemeinderatskanzlei bzw. der Einwohnerkontrolle C._____ sowie in Anwendung des damals geltenden, bis Ende Dezember 2007 in Kraft gewesenen Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121; vgl. zum vollständigen Quellennachweis Ziff. 1 des Anhangs 2 zum neuen, am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]) ohne weiteres davon auszugehen, dass die Exfrau – wie im Übrigen auch der Beschwerdeführer – vor der Niederlassungsbewilligung C im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung gewesen sein muss. Dies stellt auch das BFM nicht in Abrede, sondern dieses besitzt lediglich keine Akten mehr, welche eine frühere Einreise bestätigen könnten.

Aufgrund der damals gültig gewesenen Rechtslage ist auszuschliessen, dass die Exfrau gleich am Tag ihrer Einreise die Niederlassungsbewilligung C erhalten hatte. Denn gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG hat der Ehegatte erst nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung gehabt.

Die damals gültig gewesene Gesetzesbestimmung von Art. 17 Abs. 2 ANAG stützt demnach die Angaben der Gemeinderatskanzlei resp. der Einwohnerkontrolle, wonach die Exfrau bereits 1974 in die Schweiz eingereist ist resp. ab dem 24. Januar 1974 Wohnsitz in der Gemeinde C._____ begründet hatte. Unter den gegebenen Umständen ist mit anderen Worten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. hierzu BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2; RKUV 2001 U 413 S. 86 E. 5b) davon auszugehen, dass die Exfrau des Beschwerdeführers ab ihrer Einreise und Wohnsitznahme am 24. Januar 1974 – welche drei Tage nach dem angegebenen Einreisedatum des Beschwerdeführers erfolgt war – in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 ANAG zuerst eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 5 ANAG) und nach Ablauf von fünf Jahren ununterbrochenen Aufenthalts ebenfalls die Niederlassungsbewilligung C erhalten hat. Insofern treffen die Ausführungen des Rechtsvertreters, wonach es nach den damaligen ausländerrechtlichen Bestimmungen nicht möglich gewesen sei, dass die Exfrau am 18. November 1980 eingereist sei und sofort eine Niederlassungsbewilligung bekommen habe, zu.

4.

Nach dem Dargelegten ist zusammenfassend festzustellen, dass die Exfrau des Beschwerdeführers aufgrund der voll beweiskräftigen, offiziellen Behördenbescheinigungen resp. der öffentlichen Register und der damals gültig gewesenen Rechtslage vom 24. Januar 1974 bis 4. Mai 1983 in der Schweiz angemeldet war bzw. hier ihren zivilrechtlichen Wohnsitz begründet und ab November 1980 über die Niederlassungsbewilligung C verfügt hatte. Dass sie ab ihrer Einreise im Januar 1974 vorerst eine Aufenthaltsbewilligung bekommen haben musste, ist die logische Folge. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist dieser nicht in der Lage, das Gegenteil zu beweisen. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Beweisregel, wonach die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern tragen, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte, vorliegend nicht Platz greift, da im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf dem Wege der Beweiserhebung ein Sachverhalt ermittelt werden konnte, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 261 E. 3b; RKUV 2003 U 485 S. 259 E. 5).

Das im Beschwerdeverfahren eingereichte, als "Erklärung" betitelt Schreiben des Amtsgerichts D._____ vom 9. April 2009 beruht auf den subjektiven, nicht überprüfbaren Angaben der Herren E._____ und F._____ und ist demnach nicht geeignet, die Bestätigungen der Gemeinderatskanzlei bzw. der Einwohnerkontrolle C._____ in Zweifel zu ziehen und deren Beweiskraft zu mindern. Gleiches gilt auch für die im Rahmen des Scheidungsverfahrens (Urteil des Kreisgerichts D._____ vom 16. Dezember 1985; act. 163 bis 165) gemachten Ausführungen, welche ebenfalls nicht überprüfbar sind und somit nicht geeignet sind, die Beweiskraft der Behördenauskünfte in ernsthafte Zweifel zu ziehen. Nichts anderes ergibt sich aus der Bestätigung des Sohnes, wonach sich seine Mutter im ehemaligen Jugoslawien aufgehalten habe und in C._____ nur angemeldet gewesen sei, damit der Ausländerausweis "nicht verfalle" (act. 100), denn mit Blick auf das oben Dargelegte kann auch diesen Äusserungen keine höhere Beweiskraft zukommen als den Behördenauskünften. Unter diesen Umständen muss die Frage nach einem allfälligen rechtsmissbräuchlichen Verhalten im Zusammenhang mit der An- resp. Abmeldung in der Schweiz offen gelassen werden. Weiter ist hinsichtlich des handschriftlichen Vermerks der Vorinstanz auf dem Anmeldeformular zur Altersrente, wonach die Exfrau keinen

Wohnsitz in der Schweiz gehabt habe, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzustellen, dass diese Bemerkung in zeitlicher Hinsicht vor den Nachforschungen bei den zuständigen Behörden angebracht worden war und aufgrund der vorstehenden Erwägungen keinerlei Auswirkungen auf den Entscheid zu begründen vermag. Schliesslich sind auch die Ausführungen des Rechtsvertreters, wonach die Exfrau als Touristin eingereist sei und sich in dieser Eigenschaft beim zuständigen Einwohneramt angemeldet habe, mit Blick auf die allgemeinen Lebensumstände resp. das Verhalten eines Durchschnittstouristen nicht als glaubhaft zu qualifizieren.

5.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist demnach zusammenhaltend festzuhalten, dass aufgrund des Wohnsitzes der Exfrau in der Schweiz die Einkommensteilung nach der Ehescheidung zu Recht erfolgt ist und sich die Berechnung als solches nicht beanstanden lässt – was im Übrigen auch vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt wird.

Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, das die Berechnung der Rentenhöhe durch die Vorinstanz in Zweifel ziehen würde.

Der Einspracheentscheid vom 12. März 2009 erweist sich demnach als rechters, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 4. Mai 2009 abzuweisen ist.

6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

6.1. Im vorliegenden Fall sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG).

6.2. Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz jedoch in der Regel keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), wobei die Voraussetzungen einer Ausnahme im konkreten Fall nicht erfüllt sind (BGE 127 V 205). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist

entsprechend dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Roger Stalder

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: