



Abteilung III
C-2986/2017

Urteil vom 27. Juli 2018

Besetzung

Einzelrichterin Viktoria Helfenstein,
Gerichtsschreiber Thomas Bischof.

Parteien

A._____, (Österreich),
vertreten durch lic. iur. Robert Baumann, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

AHV, Witwenrente; Verfügung SAK vom 24. April 2017.

Sachverhalt:**A.a**

Der am (...) 1968 geborene österreichische Staatsangehörige B. _____ (fortan: Versicherter, Verstorbener), zuletzt wohnhaft in (...) / Österreich, war als Grenzgänger von März 1989 bis August 1990 bei der C. _____ AG, (...), und vom September 1990 bis zum Juli 2016 bei der D. _____ GmbH resp. E. _____ AG in (...) beschäftigt. Er weist eine Beitragsdauer bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung von 1989 bis 2016 aus (SAK-act. 2, 12, 13 f., 28/3 f.). Seine erste Ehe mit F. _____ wurde vor Bezirksgericht (...) am 14. August 2008 geschieden. Er lebte seit dem November 2008 mit der am (...) 1968 geborenen Dr. A. _____ (fortan: Beschwerdeführerin) im Konkubinat. Sie heirateten am 15. April 2016. Der Versicherte verstarb am 17. Juli 2016 in (...) (SAK-act. 2, 3, 6, 8, 13).

A.b Am 17. August 2016 stellte die Beschwerdeführerin bei der Ostschweizerischen Ausgleichskasse für Handel und Industrie ein Gesuch „Anmeldung für eine Hinterlassenenrente“; dieses ging dort am 15. September 2016 ein und wurde am selben Tag an die Schweizerische Ausgleichskasse SAK (fortan: Vorinstanz) weitergeleitet (SAK-act. 1 f.).

B.

B.a Mit Verfügung vom 30. Dezember 2016 wies die Vorinstanz das Rentengesuch ab. Sie begründete dies damit, dass die Beschwerdeführerin nicht zum Kreis der anspruchsberechtigten Personen gehöre (SAK-act. 16).

B.b Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 31. Januar 2017 (Posteingang: 3. Februar 2017) Einsprache. Sie machte geltend, die seit dem Jahr 2008 bestehende Lebensgemeinschaft sei der Ehe gleichzustellen. Sie sei damit als „Witwe, [die] zum Zeitpunkt des Todes ihres Ehegatten keine Kinder hat, jedoch das 45. Lebensjahr vollendet hat und mindestens fünf Jahre verheiratet gewesen“ bezüglich der Hinterlassenenrente anspruchsberechtigt (SAK-act. 17).

B.c Mit Einspracheentscheid vom 24. April 2017 wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Sie begründete dies damit, dass sich den massgeblichen gesetzlichen Grundlagen keine Bestimmung entnehmen lasse, gemäss der eine eheähnliche Lebensgemeinschaft mit einer Ehe gleichgesetzt werden könne; eine solche Gleichstellung bestehe einzig für den Fall der

eingetragenen Partnerschaft. Das Bundesgericht lehne eine Gleichstellung der überlebenden Konkubinatspartnerin mit der Witwe ab, womit sich die Anrechnung der Konkubinatsdauer an die Ehedauer verbiete. Schliesslich sei die Beschwerdeführerin vor der Ehe mit dem Verstorbenen nicht verheiratet gewesen, womit auch keine frühere Ehedauer angerechnet werden könne (SAK-act. 18).

C.

C.a Dagegen liess die Beschwerdeführerin am 24. Mai 2017 Beschwerde erheben (act. 1). Sie stellte die folgenden Anträge:

1. Der angefochtene Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 24. April 2017 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin seien die gesetzlichen Leistungen nach AHVG, insbesondere eine Hinterlassenenrente nach Art. 24 Abs. 1 AHVG, ab 1. August 2016 zuzusprechen und auszurichten.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

C.b In ihrer Vernehmlassung vom 15. Juni 2017 (act. 3) beantragte die Vorinstanz, es sei die Beschwerde abzuweisen und der angefochtene Einspracheentscheid zu bestätigen.

D. Die Beschwerdeführerin hielt in ihrer Replik vom 21. August 2017 an ihren Anträgen fest (act. 5). Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 6. September 2017 an ihrer Vernehmlassung fest, verzichtete aber auf die Einreichung einer eigentlichen Duplik (act. 7).

Auf die Vorbringen der Parteien wird – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (SR 173.32, VGG) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (SR 172.021,

VwVG), sofern eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Ebenfalls keine Anwendung findet das VwVG, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht (SR 830.1, ATSG) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG). Dies ist für das Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10, AHVG) der Fall, soweit das AHVG nicht ausdrücklich vom ATSG abweicht (Art. 1 Abs. 1 AHVG).

1.3 Die Schweizerische Ausgleichskasse SAK ist Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des Einspracheentscheids, mit dem ihr Antrag auf Ausrichtung einer Hinterlassenenrente abgewiesen wurde, von diesem berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie ist im Sinne von Art. 59 ATSG zur Beschwerde legitimiert.

1.5 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erfolgt (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG). Das Verfahren ist kostenlos, ein Gerichtskostenvorschuss mithin nicht geschuldet (Art. 61 Bst. a ATSG, Art. 85^{bis} AHVG).

1.6 Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.7 Die Beschwerdeführerin kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Witwenrente hat.

3.

Die Beschwerdeführerin ist österreichische Staatsangehörige und wohnt in Österreich. Daher sind vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Freizügigkeitsabkommen (nachfolgend:

FZA; SR 0.142.112.681), sein Anhang II, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71; vgl. Art. 153a AHVG). Diese sind am 1. April 2012 durch die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (nachfolgend: VO Nr. 883/2004) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit abgelöst worden (nachfolgend: VO Nr. 987/2009; AS 2012 2345).

Sofern in der VO Nr. 883/2004 nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates (Art. 4 VO Nr. 883/2004). Bestimmungen, welche hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Witwenrente vom genannten Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen, finden sich weder in der genannten Verordnung noch in der VO Nr. 987/2009. Die Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Hinterlassenenrente hat, bestimmt sich demnach allein nach den schweizerischen Rechtsvorschriften, namentlich nach dem AHVG und der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101).

4.

4.1 Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente haben Witwen oder Witwer, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (Art. 23 Abs. 1 AHVG). Witwen haben überdies Anspruch auf eine Witwenrente, wenn sie im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder oder Pflegekinder im Sinne von Artikel 23, jedoch das 45. Altersjahr vollendet haben und mindestens fünf Jahre verheiratet gewesen sind. War die Witwe mehrmals verheiratet, so wird auf die Gesamtdauer der Ehen abgestellt (Art. 24 Abs. 1 AHVG).

4.2 Unstreitig ist vorliegend, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder hatte und somit die Voraussetzungen für eine Witwenrente gemäss Art. 23 Abs. 1 AHVG nicht erfüllt.

4.3 Mit Blick auf die Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 1 AHVG ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin das 45. Altersjahr zwar vollendet,

aber mit dem Verstorbenen weniger als fünf Jahre verheiratet war (vom 15. April 2016 bis 17. Juli 2016, also drei Monate und drei Tage) und keine früheren Ehen bestanden, welche zur nötigen Gesamtdauer der Ehen von fünf Jahren zusammenzurechnen wären. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das – seitens der Vorinstanz sachverhätlich nicht in Frage gestellte – Konkubinat von sieben Jahren und fast fünf Monaten Dauer sei an die Ehedauer anzurechnen.

5.

5.1 Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts (resp. des früheren Eidgenössischen Versicherungsgerichts) ist die fünfjährige Ehedauer eine vom Gesetzgeber gewollte Voraussetzung, deren *vollständige* Erfüllung Anspruchsvoraussetzung für die Entstehung der Witwenrente gestützt auf Art. 24 Abs. 1 AHVG ist (Urteil des BGer 9C_293/2012 vom 22. August 2012 E. 4; nicht publiziertes Urteil des EVG vom 1. März 1978, zit. in BGE 115 V 77 E. 4c). Die Anrechnung der Dauer eines Konkubinats an die Ehedauer gemäss Art. 24 Abs. 1 AHVG verwarf das Bundesgericht im Jahr 2016 (Urteil des BGer 9C_413/2015 insb. E. 4.2 in Bestätigung des Urteils des BVGer C-1225/2014 vom 8. Mai 2015).

5.2

5.2.1 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, sie sei beim Ableben des Versicherten mit ihm verheiratet gewesen, und damit als Witwe im Wortsinn zu betrachten. Aufgrund der Wohn- und Meldeverhältnisse stehe fest, dass sie mit dem Verstorbenen seit dem 21. November 2008 in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft, ab dem 15. April 2016 sodann in ehelicher Gemeinschaft gelebt habe. Sie habe insgesamt eine Lebensgemeinschaft von sieben Jahren und fast acht Monaten Dauer mit dem Verstorbenen geführt, was die für eine Hinterlassenenrente (i.S.v. Art. 24 Abs. 1 AHVG) notwendigen fünf Jahre um beinahe drei Jahre überschreite.

De facto sei man verheiratet gewesen; es bestehe kein Anlass, sie anders zu behandeln, weil man „auf dem Papier“ weniger lange verheiratet gewesen sei als beispielsweise eine Witwe, die eine formelle Ehedauer von nur knapp über fünf Jahren aufweise. Die Vorinstanz verletze den Grundsatz der Rechtsgleichheit, indem zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilt würden. Der Entscheid verstosse gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 8 Abs. 2 BV und

Art. 14 EMRK, indem die Beschwerdeführerin aufgrund der Wahl der Lebensform in ihrer Partnerschaft mit dem Verstorbenen unzulässig benachteiligt werde. Der Entscheid sei auch willkürlich; das gesetzliche Erfordernis einer fünfjährigen Dauer des Verheiratetseins knüpfe offensichtlich an der Lebensgemeinschaft zweier Partner im selben Haushalt an, was vorliegend während fast acht Jahren der Fall gewesen sei. Den Fall der Beschwerdeführerin anders als den einer während fünf Jahren verheirateten Witwe zu behandeln, sei offensichtlich unhaltbar.

5.2.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, es bestehe keine gesetzliche Grundlage für eine Gleichsetzung einer eheähnlichen Gemeinschaft mit einer Ehe, eine solche gebe es nur für den Fall der eingetragenen Partnerschaft. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts habe die Gleichstellung überlebender Konkubinatspartnerinnen respektive die Anrechnung der Dauer eines Konkubinats verworfen. Eine frühere Ehe auf Seiten der Beschwerdeführerin – welche die Berücksichtigung der Gesamtdauer aller Ehen erlaubt hätte – habe diese bei der Anmeldung ausdrücklich verneint.

5.3 Zu den seitens der Beschwerdeführerin angerufenen, einander nahestehenden und teilweise ineinander übergehenden, Grundrechten ist allgemein folgendes festzuhalten:

5.3.1 Der Anspruch auf Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) gebietet, dass Gleiches nach Massgabe der Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe der Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Rechtsgleichheitsgebot wird insbesondere verletzt, wenn gleiche Sachverhalte ohne sachliche Gründe ungleich behandelt werden; wenn Unterscheidungen getroffen werden, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist oder Unterscheidungen unterbleiben, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (statt Vieler: BGE 131 I 91 E. 3.4; 136 V 231 E. 6.1, 140 I 201 E. 6.5.1).

5.3.2 Niemand darf diskriminiert werden, u.a. nicht wegen der Lebensform (Art. 8 Abs. 2 BV). Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen. Die Verfassungsbestimmung fällt allgemein in Betracht, wenn eine mehr oder weniger bestimmbare Gruppe von gesellschaftlicher Herabwürdigung und Abwertung

oder Ausgrenzung nach stereotypen Vorurteilen bedroht ist. Das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV schliesst indes die Anknüpfung an ein verpönte Merkmal nicht absolut aus. Eine solche Anknüpfung begründet zunächst lediglich den blossen Verdacht einer unzulässigen Differenzierung.); sich daraus ergebende Ungleichbehandlungen sind qualifiziert zu rechtfertigen. Eine indirekte oder mittelbare Diskriminierung liegt demgegenüber vor, wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer solchen Gruppe besonders benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (BGE 141 I 241 E. 4.3.2, 126 II 377 E. 6, je m.w.H.).

5.3.3 Art. 14 EMRK enthält weder ein allgemeines Rechtsgleichheitsgebot noch ein selbständiges Diskriminierungsverbot, sondern vorab die Verpflichtung der Konventionsstaaten, die in der EMRK gewährten Rechte diskriminierungsfrei, d.h. nicht in Ungleichbehandlung aufgrund eines verpönten Merkmals zu gewähren (BGE 143 I 50 E. 3.1; 143 V 114 E. 5.3.2.2).

5.3.4 Ein Entscheid ist willkürlich, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht; zudem ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (Art. 9 BV; statt Vieler: BGE 142 V 513 E. 4.2, 141 I 201 E. 6.1).

5.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend (vgl. E. 5.2.1), der angefochtene Entscheid verletze das Gebot der Rechtsgleichheit, das Diskriminierungs- und das Willkürverbot, indem er zur Erfüllung der fünfjährigen Ehedauer bei Verwitung gemäss Art. 24 Abs. 1 AHVG eine fünfjährige Ehedauer im zivilrechtlichen Sinn der *Ehe* verlange; richtigerweise wäre nach ihrer Auffassung daran anzuknüpfen, ob im Zeitpunkt der Verwitung eine *häusliche Gemeinschaft* von fünf Jahren Dauer (ungeachtet dessen, ob ehelicher oder eheähnlicher Art) vorgelegen habe.

Damit stellt sich die Beschwerdeführerin indes gegen die höchstrichterliche Praxis des Bundesgerichts. Im vorstehend (E. 5.1) zitierten Entscheid aus dem Jahre 2016 hält das Bundesgericht ausdrücklich daran fest, dass die Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 1 AHVG dem Wortlaut entsprechend am zivilrechtlichen Begriff der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft

(Art. 13a Abs. 1 ATSG) anknüpfe. Dies sei im Rahmen einer durch den Gesetzgeber konsequent verwirklichten Bevorzugung dieser Institute gegenüber dem Konkubinat zu sehen (Urteil BGer 9C_413/2015 E. 4.2). Dabei stützt sich das Bundesgericht auf ein im Jahr 2013 ergangenes Leiturteil, in welchem das Bundesgericht eine Gesamtbetrachtung des Sozialversicherungssystems vornahm und die im Gesamtsystem vorgesehenen Bevorzugungen von Ehepaaren – denen auch Benachteiligungen, wie etwa die im konkreten Fall geprüfte Rentenplafonierung der Ehegatten, gegenüberstehen – als mit der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 1 und 2, Art. 9 BV) wie auch der EMRK (Art. 14 EMRK) vereinbar erklärte (BGE 140 I 77 insb. E. 6.2 ff.). Es ist damit mit Blick auf das gesamte Sozialversicherungssystem hinzunehmen, dass die konsequente Anknüpfung am zivilrechtlichen Ehebegriff zu einer Ungleichbehandlung der Lebensformen der Ehe einerseits, des Konkubinats andererseits führt (BGE 140 I 77 E. 9, vgl. auch E. 6.3).

Es wird nicht geltend gemacht und ist nicht erkennbar, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht, also die Voraussetzungen für eine Praxisänderung (BGE 138 III 359 E. 6.1; 137 V 314 E. 2.2 m.w.H.), gegeben wären. Eine Änderung der erst kürzlich bestätigten Praxis drängt sich somit nicht auf.

5.5 Die abweichende Behandlung einer im Konkubinat lebenden Person stellt weder eine rechtsungleiche Behandlung des Konkubinats gegenüber der Ehe, noch eine Diskriminierung dieser Lebensform dar, noch ist diese Betrachtungsweise und die daraus folgende Verweigerung der Witwenrente willkürlich.

Eine Anrechnung der Dauer des Konkubinats an die Ehedauer gemäss Art. 24 Abs. 1 AHVG verbietet sich somit (Urteil des BGer 9C_413/2015 E. 4.2 a.E, E. 4.4 a.A). Die Beschwerdeführerin erfüllt die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Witwenrente gemäss Art. 24 Abs. 1 AHVG nicht.

5.6 Die Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und im einzelrichterlichen Verfahren gemäss Art. 23 Abs. 2 VGG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 3 AHVG abzuweisen.

6.

6.1 Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in dieser Angelegenheit ist kostenlos (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; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientuschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientuschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientuschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Viktorija Helfenstein

Thomas Bischof

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 BGG). 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 (Art. 42 BGG).

Versand: