



## Urteil vom 28. Juli 2021

---

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),  
Richter Beat Weber, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Nadja Francke.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, (Brasilien),  
vertreten durch lic. iur. Walter Wagner, Schwager Mätzler  
Schneider Rechtsanwälte,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung, Waisenrente  
(Einspracheentscheid vom 12. Mai 2020).

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

Die am (...) 1984 geborene, in Brasilien wohnhafte brasilianische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherte oder Beschwerdeführerin) hat zwei Kinder, B. \_\_\_\_\_, geboren am (...) 2003, und C. \_\_\_\_\_, geboren am (...) 2008, und war seit dem (...) 2016 mit D. \_\_\_\_\_, geboren am (...) 1962, deutscher Staatsangehöriger, verheiratet (Akten der Vorinstanz [nachfolgend: act.] 2, S. 2-6; act. 7). Der am (...) Juli 2017 infolge Krankheit verstorbene D. \_\_\_\_\_ hatte von Mai 2002 bis Juli 2017 Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet (act. 2; act. 3; act. 44, S. 2). Zuletzt war er bei der E. \_\_\_\_\_ AG, (...)/CH, tätig gewesen (act. 3, S. 1) und hatte seit 15. Januar 2017 eine gemeldete (alleinige) Wohnung in (...)/DE (act. 2, S. 3).

**B.**

**B.a** Am 2. August 2017 meldete sich die Versicherte infolge des Todes ihres Ehemannes bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) zum Bezug einer Hinterlassenenrente (Witwenrente) an (act. 1).

**B.b** Nachdem die SAK das Gesuch der Versicherten mit Verfügung vom 14. Mai 2018 abgewiesen hatte (act. 6), erhob die Versicherte Einsprache und teilte unter Beilage der entsprechenden Geburtsurkunden mit, sie habe zwei Kinder und die Verfügung sei daher nochmals zu prüfen (act. 7). Die SAK nahm in der Folge die Prüfung der Voraussetzungen für einen allfälligen Anspruch auf Witwenrente wieder auf (act. 14).

**B.c** Am 29. Januar 2019 beantragte die ab diesem Zeitpunkt durch Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_ vertretene Versicherte zusätzlich zur Witwenrente auch Waisenrenten für ihre beiden Kinder, welche sie zusammen mit ihrem verstorbenen Ehemann während der gemeinsamen Ehezeit gemeinsam betreut habe. Für B. \_\_\_\_\_ habe der Verstorbene die Vaterschaft anerkannt. C. \_\_\_\_\_ habe gemäss Geburtsurkunde einen anderen Vater (G. \_\_\_\_\_; act. 19).

**B.d** Mit Schreiben vom 15. März 2019 teilte die SAK mit, dass vorerst im Einspracheverfahren nur der Leistungsanspruch der Witwe geprüft werde (act. 20).

**B.e** Nach Einholung und Prüfung weiterer Unterlagen hob die SAK am 15. Januar 2020 die Verfügung vom 14. Mai 2018 wiedererwägungsweise auf (act. 48) und stellte der Versicherten eine neue Verfügung vom 8. Januar 2020 zu, mit welcher dieser eine Witwenrente sowie eine Waisenrente für B. \_\_\_\_\_ ab 1. August 2017 zugesprochen wurde (act. 46).

**B.f** Betreffend eine allfällige Waisenrente für C. \_\_\_\_\_ wurde seitens des Rechtsdienstes der SAK in einem internen Schreiben vom 15. Januar 2020 festgehalten, es sei zu prüfen, ob ein mögliches Pflegekindverhältnis gegeben sei (act. 49).

**B.g** Mit Verfügung vom 30. Januar 2020 wurde das Gesuch auf Waisenrente für C. \_\_\_\_\_ abgewiesen mit der Begründung, der verstorbene Stiefvater sei bis zu seinem Tod mit alleiniger Wohnung in Deutschland gemeldet gewesen, womit die Stieftochter C. \_\_\_\_\_ nicht in die Hausgemeinschaft des Stiefvaters aufgenommen gewesen sei (act. 55).

**B.h** Gegen diese Verfügung liess die Versicherte am 25. Februar 2020 Einsprache erheben und geltend machen, dass C. \_\_\_\_\_ sehr wohl in den gemeinsamen Haushalt des Verstorbenen mit der Versicherten aufgenommen gewesen sei. Der Verstorbene habe jahrelang einen gemeinsamen Haushalt mit der Versicherten in (...) / Brasilien geführt und habe jahrelang in Brasilien seinen Arbeitsplatz gehabt. Aufgrund struktureller Veränderungen beim schweizerischen Arbeitgeber habe der Verstorbene seinen Wohnsitz nach Europa verlegt. Er habe vorübergehend einen Wohnsitz in der Schweiz und die letzten Monate seines Lebens einen Wohnsitz in Deutschland gehabt. Auch während seines Aufenthaltes in der Schweiz und in Deutschland habe der Verstorbene nachweislich ständig grössere Geldbeträge an seine Familie in Brasilien geleistet und diese bei jeder sich bietenden Möglichkeit, insbesondere während seinen Urlaubszeiten, in Brasilien besucht. Zudem habe der Verstorbene geplant, die gesamte Familie von Brasilien nach Deutschland zu übersiedeln (act. 64).

**B.i** Mit Einspracheentscheid vom 12. Mai 2020 wies die SAK die Einsprache der Versicherten vom 25. Februar 2020 ab und bestätigte die Verfügung vom 30. Januar 2020. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, dass der Verstorbene bis zu seinem Tod mit alleiniger Wohnung in Deutschland gemeldet gewesen sei, womit folglich nicht von einem gemeinsamen Haushalt mit C. \_\_\_\_\_ ausgegangen werden könne (act. 68).

**C.**

**C.a** Gegen diesen Einspracheentscheid liess die Versicherte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Walter Wagner, am 15. Juni 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben mit dem Antrag, der Einspracheentscheid vom 12. Mai 2020 sei aufzuheben und ihr sei für ihre Tochter C. \_\_\_\_\_ ab 1. August 2017 eine ordentliche Waisenrente auszurichten. Eventualiter sei das Verfahren zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung wurde hauptsächlich festgehalten, dass der verstorbene Stiefvater Wohnsitz bzw. Aufenthalt an der Adresse in Brasilien gehabt habe. Er habe während den Jahren 2007 bis mindestens 2013 für die schweizerische Arbeitgeberin H. \_\_\_\_\_ in Brasilien gearbeitet. Für seine Arbeitgeberin habe der Verstorbene jedoch nicht nur in Brasilien, sondern auch in Europa arbeiten müssen. Aufgrund seiner Auslandstätigkeit habe er sich daher gar nicht dauernd in Brasilien aufhalten können. Es gebe auch bei Elternpaaren mit eigenen Kindern diverse Konstellationen, bei denen ein Elternteil regelmässig berufsbedingte Auslandsaufenthalte auf sich nehmen müsse. Tatsache sei aber, dass der verstorbene Stiefvater regelmässig und auch zu Ferienzwecken bei seiner Familie in Brasilien gewohnt habe. Im Jahr 2017 habe der Verstorbene beabsichtigt, zusammen mit seiner Frau und den beiden Kindern nach Deutschland zu ziehen. Zwar sei der Verstorbene in Deutschland gemeldet gewesen, jedoch existiere in Brasilien ein entsprechendes Meldewesen auch gar nicht. Der Verstorbene habe aber über einen brasilianischen Ausländerausweis verfügt. Zudem habe er der Beschwerdeführerin seine Maestro-Karte überlassen, mit welcher diese in Brasilien regelmässig Bargeldbezüge zur Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und die beiden Kinder getätigt habe (Akten im Beschwerdeverfahren [nachfolgend: BVGer-act.] 1 und 2).

**C.b** Mit Vernehmlassung vom 26. August 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Einspracheentscheids vom 12. Mai 2020. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass – wie der Beschwerde entnommen werden könne – der Verstorbene nach Deutschland gezogen sei und seine Familie in näherer Zukunft per Familiennachzug nach Deutschland habe holen wollen. Es handle sich nicht um einen vorübergehenden Aufenthalt im Ausland. Der Verstorbene habe Brasilien verlassen mit der Absicht, sich dauerhaft in Deutschland niederzulassen. Entsprechend sei er bei der Einwohnerkontrolle in Deutschland auch alleine gemeldet gewesen. Er habe seinen Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegt, auch wenn seine Familie noch nicht

nachgezogen gewesen sei. Massgebend sei nicht, ob der Verstorbene in den vergangenen Jahren beruflich nach Europa gereist sei, sondern dass zum Zeitpunkt seines Todes der Wohnsitz definitiv nach Deutschland verlegt gewesen sei. Der Verstorbene sei im Übrigen nur bis 2013 für seinen schweizerischen Arbeitgeber tätig gewesen, für welchen er beruflich nach Europa habe reisen müssen. In Anbetracht der Umstände sei von einer Wohnsitzbegründung in Deutschland im Rechtssinne auszugehen, so dass der für einen Waisenrentenanspruch zwingend erforderliche gemeinsame Haushalt mit C.\_\_\_\_\_ ausgeschlossen werden könne (BVGer-act. 8).

**C.c** Mit Replik vom 2. Oktober 2020 liess die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren festhalten und zur Begründung hauptsächlich ausführen, die von der Vorinstanz vorgenommene Gleichstellung der im Hinblick der Voraussetzungen für einen Rentenanspruch des Stiefkindes massgeblichen Hausgemeinschaft mit dem gesetzlichen Wohnsitz gemäss Art. 23 ZGB sei falsch. C.\_\_\_\_\_ sei gleich wie ihr Halbbruder seit Geburt im Haushalt der Beschwerdeführerin aufgewachsen, in welchem sich aufgrund seines Arbeitsverhältnisses jedenfalls bis ins Jahr 2013, aber auch später der verstorbene Stiefvater aufgehalten habe. Der gemeinsame Haushalt sei also unabhängig von einem gesetzlichen Wohnsitz (im Sinne von Art. 23 ZGB) oder einer Meldung gegeben. Wenn die Beschwerdeführerin ihren eigenen Wohnsitz nach Deutschland habe verlegen wollen, zeuge dies eben davon, dass die Familie einen Zusammenhalt gehabt habe und beide Kinder im Sinne gemeinsamer Kinder zum Vater hätten nachziehen wollen. Daran ändere auch nichts, dass der teilweise gemeinsame Haushalt während weniger Jahre weniger intensiv "gelebt" worden sei. Massgebend sei nicht ein gesetzlicher Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ZGB, sondern die Gleichbehandlung von leiblichen und Pflege- bzw. Stiefkindern (BVGer-act. 12).

**C.d** Mit Eingabe vom 11. November 2020 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung einer Duplik und hielt an ihrer Vernehmlassung vom 26. August 2020 fest (BVGer-act. 14).

**D.**

Auf die weiteren Vorbringen und Beweismittel der Parteien wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 des AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen bzw. Einspracheentscheide (vgl. Art. 5 Abs. 2 VwVG [SR 172.021]) der SAK. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerden zuständig.

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG anwendbar ist.

**1.3** Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie hat als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Tochter C.\_\_\_\_\_ sowie als Inhaberin der elterlichen Sorge Anspruch auf Auszahlung einer allfällig geschuldeten Waisenrente (vgl. BGE 140 V 136 E. 5.1). Somit ist sie durch den Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung (Art. 59 ATSG). Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht worden ist (Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG), ist auf sie einzutreten.

### **2.**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstands des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 12. Mai 2020, mit welchem die Vorinstanz die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 25. Februar 2020 abgewiesen und die Verfügung vom 30. Januar 2020 betreffend die Abweisung des Gesuchs um Waisenrente für C.\_\_\_\_\_ bestätigt hat. Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit dieses Einspracheentscheids. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die der Beschwerdeführerin mit der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 8. Januar 2020 zugesprochene Witwenrente und Waisenrente für B.\_\_\_\_\_.

### 3.

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

**3.2** Das Sozialversicherungsverfahren ist, wie auch der Sozialversicherungsprozess, vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die verfügende Behörde, wie auch das Gericht, von Amtes wegen aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (BGE 122 V 158 E. 1a). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2 mit Hinweis). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbezweifelbar alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts] I 520/ 99 vom 20. Juli 2000).

**3.3** Im Sozialversicherungsrecht und somit auch im Bereich der AHV gilt, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b; BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Die Beweise sind – dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung entsprechend – frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3a). Führen die von Amtes wegen

vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; vgl. auch BGE 122 II 469 E. 4a, BGE 120 1b 229 E. 2b, BGE 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen).

**3.4** Gelangt das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung nicht zum Ergebnis, dass sich ein rechtserheblicher Sachumstand verwirklicht hat, kommen die Beweislastregeln zur Anwendung. Gemäss der allgemeinen Beweislastregel hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, diejenige Person das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Bei Beweislosigkeit ist folglich zu Ungunsten derjenigen Person zu entscheiden, welche die Beweislast trägt (vgl. Urteile des BVGer A-1746/2016 vom 17. Januar 2017 E. 1.5.2 und A-3119/2014 vom 27. Oktober 2014 E. 2.5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.149 ff.). Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 144 V 427 E. 3.2).

#### **4.**

**4.1** Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: Einspracheentscheid vom 12. Mai 2020) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1).

**4.2** In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes – vorliegend der Tod des Ehemannes der Beschwerdeführerin am (...) Juli 2017 – Geltung hatten (BGE 130 V 445 E. 1.2.1). Somit kommen im Folgenden die in diesem Zeitpunkt geltenden materiellen Bestimmungen zur Anwendung.

**4.3** Die Beschwerdeführerin und ihre Tochter C.\_\_\_\_\_ sind brasilianische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Brasilien. Ein Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Brasilien gab es im vorliegend massgeblichen Zeitpunkt (Juli 2017) nicht. Ein solches trat erst per 1. Oktober 2019 in Kraft ("Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Republik Brasilien über soziale Sicherheit" [nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen], SR 0.831.109.198.1), wobei es keine Leistungsansprüche für den Zeitraum vor seinem Inkrafttreten begründet (Art. 34 Abs. 1 des Sozialversicherungsabkommens). Der Umstand, dass es für die Zeit von Juli 2017 bis Ende September 2019 an einem zwischenstaatlichen Abkommen fehlte und die Beschwerdeführerin und ihre Tochter keinen Wohnsitz in der Schweiz hatten, steht einem allfälligen Anspruch auf eine AHV-Waisenrente jedoch nicht entgegen. Wenn die verstorbene versicherte Person die schweizerische Nationalität besass oder Staatsbürger eines Landes war, mit welchem die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, dann haben seine Hinterlassenen auch im Ausland Anspruch auf die ihnen zustehenden Rentenleistungen (UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Alters- und Hinterlassenenversicherung, 4. Aufl. 2020, Art. 18 N. 10 mit Hinweis auf EVGE 1969 S. 208 ff.; Urteil des BGer 9C\_984/2012 vom 12. Juli 2013 E. 5). Denn die Hinterlassenenrenten existieren aufgrund der Beiträge der verstorbenen Versorger und nicht aufgrund der Beiträge der Hinterlassenen (EVGE 1969 E. 5 S. 211; vgl. auch Urteil des BVerfG C-6919/2016 vom 14. Juni 2017 E. 4.1). Da vorliegend der Verstorbene ein bei der schweizerischen AHV versicherter deutscher Staatsangehöriger war und zwischen der Schweiz und Deutschland mit dem Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) sowie den Regelwerken der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA ein zwischenstaatliches Sozialversicherungsabkommen vorliegt, hätte die Beschwerdeführerin auch für den Zeitraum, in dem zwischen der Schweiz und Brasilien noch kein Sozialversicherungsabkommen bestand, einen AHV-Waisenrentenanspruch. Die Beurteilung des Anspruchs auf eine AHV-Waisenrente richtet sich sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Sozialversicherungsabkommens mit Brasilien (zum vorliegend geltenden Grundsatz der Gleichstellung vgl. Art. 4 des Sozialversicherungsabkommens) ausschliesslich nach schweizerischem Recht.

## **5.**

Strittig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Waisenrente für ihre Tochter C.\_\_\_\_\_. Im Nachfolgenden sind die für die

Beurteilung des Anspruchs massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzustellen.

**5.1** Kinder, deren Vater oder Mutter gestorben ist, haben Anspruch auf eine Waisenrente (Art. 25 Abs. 1 AHVG). Gemäss Art. 25 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) haben Pflegekinder beim Tod der Pflegeeltern Anspruch auf Waisenrente nach Art. 25 AHVG, wenn sie unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen worden sind.

**5.2** Pflegekindschaft im weiten Sinne liegt vor, wenn eine unmündige Person in der Obhut von Personen lebt, die nicht seine Eltern sind. Sie ist kein selbstständiges Rechtsinstitut, sondern ein faktisches Familienverhältnis, dem das Recht einzelne Wirkungen des Kindesverhältnisses beilegt (Urteil EVG H 123/02 vom 24. Februar 2003 E. 2; Urteil des BVGer C-5523/2009 vom 9. Mai 2012 E. 3.3.1, je mit Hinweisen).

**5.3** Nach der Rechtsprechung zu Art. 49 AHVV gilt als Pflegekind im Sinne dieser Bestimmung ein Kind, das sich in der Pflegefamilie tatsächlich der Lage eines ehelichen Kindes erfreut und dessen Pflegeeltern die Verantwortung für Unterhalt und Erziehung wie gegenüber einem eigenen Kind wahrnehmen. Das sozialversicherungsrechtlich wesentliche Element des Pflegekindverhältnisses liegt in der tatsächlichen Übertragung der Lasten und Aufgaben auf die Pflegeeltern, die gewöhnlich den leiblichen Eltern zufallen; auf den Grund dieser Übertragung kommt es nicht an (BGE 140 V 458 E. 3.2; Urteil des BGer 9C\_603/2016 vom 30. März 2017 E. 3.2 mit Hinweisen).

**5.4** Im Entscheid H 123/02 vom 24. Februar 2003 erwog das Eidgenössische Versicherungsgericht, dass das *Stiefkind*, welches im Haushalt des Stiefvaters oder der Stiefmutter lebt, einem Pflegekind gleichgestellt sei, wenn der Stiefelternteil unentgeltlich für seinen Unterhalt aufgekommen sei (E. 1 mit weiteren Hinweisen). Stiefeltern, die ein Stiefkind in die Hausgemeinschaft aufgenommen haben, gelten zusammen mit dem Elternteil als Pflegeeltern (Rz. 3308 der Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [nachfolgend: RWL], Stand 1. Januar 2017). Zwischen Pflege- bzw. Stiefkind und Pflege- bzw. Stiefeltern oder dem Pflege- bzw. Stiefelternteil muss ein eigentliches Pflegeverhältnis bestanden haben. Das Kind muss zur Pflege und Erziehung und nicht zur Arbeitsleistung oder beruflichen Ausbildung in die Hausgemeinschaft der Pflegeeltern aufgenommen worden sein und dort faktisch

die Stellung eines eigenen Kindes innegehabt haben. Das Pflegeverhältnis muss auf Dauer begründet worden sein. Das Kind darf von den Stief- bzw. Pflegeeltern nicht bloss für bestimmte Zeit aufgenommen worden sein (Rz. 3315 RWL).

**5.5** Ausschlaggebend für ein auf Dauer begründetes Pflegeverhältnis ist somit, dass die Pflege- bzw. Stiefeltern im gemeinsamen Haushalt mit dem Pflege- bzw. Stiefkind leben (Urteile des BGER 9C\_603/2016 vom 30. März 2017 E. 3.2 f.; 8C\_336/2014 vom 20. August 2014 E. 2.1 und 2.5; vgl. auch Urteile des BVGer C-5877/2018 vom 2. September 2019 E. 3.7; C-4405/2017 vom 20. Februar 2019 E. 6.3.1 und C-6920/2016 vom 8. Oktober 2018 E. 4.6). Zudem müssen die Pflege- bzw. Stiefkinder unentgeltlich zur dauernden Pflege und Erziehung aufgenommen sein. Die Unentgeltlichkeit des Pflegekindverhältnisses wird bejaht, wenn die von Dritten geleisteten Unterhaltsbeiträge nicht mehr als einen Viertel der tatsächlichen Unterhaltskosten ausmachen (UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, a.a.O., Art. 22<sup>ter</sup> N. 7 mit Hinweis auf BGE 125 V 143 E. 2b). Die Voraussetzungen des gemeinsamen Haushalts sowie der Unentgeltlichkeit müssen kumulativ erfüllt sein (Urteile des BVGer C-1273/2019 vom 30. März 2021 E. 3.2.8; C-651/2019 vom 16. November 2020 E. 5).

**5.6** Für die Frage, ob die Voraussetzungen der Ausrichtung einer Rente für ein Pflege- bzw. Stiefkind erfüllt sind, ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem sich das versicherte Risiko – vorliegend der Tod des Stiefvaters – verwirklicht (UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, a.a.O., Art. 22<sup>ter</sup> N. 8 mit Hinweis auf BGE 103 V 58 E. 1c).

## **6.**

Vorliegend ist strittig und zu prüfen, ob vor dem Tod des Verstorbenen ein gemeinsamer Haushalt zwischen ihm und seiner Stieftochter C. \_\_\_\_\_ bestanden hat.

**6.1** Der Begriff des gemeinsamen Haushaltes bedeutet grundsätzlich, dass Lebenspartner (und ihre Kinder) einen gemeinsamen Haushalt führen und eine Hausgemeinschaft oder eine Lebensgemeinschaft in der Regel in Form einer gemeinsamen Wohnung bilden. Allerdings hielt das Bundesgericht fest, dass für die Annahme eines gemeinsamen Haushaltes nicht eine ständige ungeteilte Wohngemeinschaft an einem festen Wohnort verlangt werden kann. Ein solches Verständnis trüge den gewandelten gesellschaft-

lichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht Rechnung. Oft können Lebenspartner aus beruflichen, gesundheitlichen oder anderen schützenswerten Gründen nicht die ganze Zeit, beispielsweise nur während eines Teils der Woche, zusammenwohnen. Massgebend muss sein, dass die Lebenspartner den manifesten Willen haben, ihre Lebensgemeinschaft soweit es die Umstände ermöglichen, als ungeteilte Wohngemeinschaft im selben Haushalt zu leben (BGE 137 V 383 E. 3.3; BGE 134 V 369 E. 7.1). Wenn sachliche und nicht nur praktische Gründe vorliegen, welche einen gemeinsamen Wohnsitz erschweren oder verunmöglichen, darf das Bestehen eines gemeinsamen Haushaltes trotz fehlenden gemeinsamen Wohnsitzes nicht von vornherein verneint werden (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich BV.2018.00024 vom 7. September 2018 E. 5.4, vgl. auch BGE 138 V 86 E. 5.1.2).

**6.2** Gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB (SR 210; in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 ATSG und Art. 1 Abs. 1 AHVG) befindet sich der massgebende zivilrechtliche Wohnsitz einer Person am Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Für die Begründung des Wohnsitzes müssen demnach zwei Merkmale (kumulativ) erfüllt sein: Ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht auf den inneren Willen, sondern darauf an, auf welche Absicht die erkennbaren Umstände objektiv schliessen lassen. Massgebend ist somit der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet. Es handelt sich dabei im Normalfall um den Wohnort, d. h. wo die betreffende Person schläft, die Freizeit verbringt, ihre persönlichen Effekten aufbewahrt und sie üblicherweise über einen Telefonanschluss sowie eine Postadresse verfügt (Urteil des BGer 9C\_600/2017 vom 9. August 2018 E. 2.2 mit Hinweisen). Niemand kann an mehreren Orten zugleich seinen Wohnsitz haben (Art. 23 Abs. 2 ZGB). Gemäss Art. 25 Abs. 1 ZGB befindet sich der Wohnsitz eines minderjährigen Kindes am Wohnsitz der Eltern oder, wenn die Eltern keinen gemeinsamen Wohnsitz haben, am Wohnsitz des Elternteils, unter dessen Obhut das Kind steht. Ist das Kind bevormundet, so befindet sich sein Wohnsitz am Sitz der Vormundschaftsbehörde (Art. 25 Abs. 2 ZGB), in den übrigen Fällen (zum Beispiel bei einem Pflegekind) gilt sein Aufenthaltsort als Wohnsitz (Art. 25 Abs. 1 ZGB; Rz. 2025 RWL).

**6.3** Vorliegend ergibt sich aus den Akten und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin und ihre beiden Kinder vor dem Tod des Verstorbenen Wohnsitz in Brasilien gehabt haben. Gemäss Erklärung vom 15. Februar

2019 wohnen die Beschwerdeführerin seit 2002 und ihre beiden Kinder jeweils seit der Geburt an der gleichen Adresse in (...) / Brasilien (vgl. BVGer-act. 1, Beilage 1). Der Verstorbene war gemäss den Akten seit dem 15. Januar 2017 mit einer alleinigen Wohnung in (...) / DE gemeldet (vgl. act. 2, S. 3) und hat gemäss Aussage der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 25. Februar 2020 auch dort gewohnt (act. 64, S. 2). Dafür spricht auch, dass der Verstorbene in dieser Zeit bei der E. \_\_\_\_\_ AG in (...) / CH erwerbstätig war (act. 3, S. 1). Zudem hielt er in seiner Anfrage bei der Auslandsvertretung vom 1. Februar 2017 fest, dass seine Frau mit den zwei in die Ehe eingebrachten Kindern nach Deutschland kommen wolle, um dort mit ihm gemeinsam in (...) zu wohnen (BVGer-act. 1, Beilage 6). Daraus ist zu schliessen, dass der Verstorbene zu diesem Zeitpunkt bereits Wohnsitz in (...) / DE hatte mit der Absicht des dauernden Verbleibens. Somit ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seit Januar 2017 seinen Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ZGB in (...) / DE hatte, was die Beschwerdeführerin auch nicht bestreitet (vgl. BVGer-act. 12, S. 3 Rz. 3 f.). Somit ist erstellt, dass C. \_\_\_\_\_ und der Verstorbene vor dessen Tod keinen gemeinsamen Wohnsitz im Rechtssinne hatten.

**6.4** Allerdings ist gemäss der dargestellten Rechtsprechung und wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, ein gemeinsamer Wohnsitz für das Bestehen eines gemeinsamen Haushalts nicht unbedingt vorausgesetzt. Es mag zwar sein, dass mit dem gemeinsamen Wohnsitz ein gemeinsamer Haushalt nachgewiesen werden kann, der Umkehrschluss ist allerdings nicht ohne Weiteres zulässig (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich BV.2018.00024 vom 7. September 2018 E. 5.4). Fraglich und zu prüfen ist deshalb, ob vorliegend trotz des fehlenden gemeinsamen Wohnsitzes von einem gemeinsamen Haushalt auszugehen ist. Dafür sind rechtsprechungsgemäss sachliche und nicht bloss praktische Gründe erforderlich, die den gemeinsamen Wohnsitz erschweren oder verunmöglichen (vgl. E. 6.1 hiervor).

**6.4.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, dem Verstorbenen sei es aus beruflichen Gründen nicht möglich gewesen, sich dauernd in Brasilien aufzuhalten, da er für seinen Arbeitgeber H. \_\_\_\_\_ nicht nur in Brasilien, sondern auch in Europa arbeiten müssen (BVGer-act. 1, S. 4 Rz. 3 f.). Jedoch ergibt sich aus den Akten und auch die Beschwerdeführerin selbst hält fest, dass der Verstorbene nur bis ins Jahr 2013 bei der H. \_\_\_\_\_ LDT in (...) / Brasilien tätig war (vgl. den Sozialversicherungsauszug der zuständigen brasilianischen Behörde ["Instituto Nacional Do

Seguro Social"] und die Lohnabrechnungen der H. \_\_\_\_\_ LDT für den Zeitraum von 2007 bis 2013, BVGer-act. 1, Beilagen 4 und 5). Entscheidend ist vorliegend, dass der Verstorbene am 2. April 2013 seine Stelle bei der H. \_\_\_\_\_ LDT, welche er seit Oktober 2007 innehatte, per 14. April 2013 gekündigt hat mit der Begründung, er wolle seinen privaten Interessen besser gerecht werden ("para melhor atender aos meus interesses particulares", BVGer-act. 1, Beilage 3). Der brasilianische Ausländerausweis des Verstorbenen, welcher am 27. Oktober 2007 ausgestellt worden war, lief per 17. Oktober 2013 aus (BVGer-act. 1, Beilage 7). In den Akten findet sich kein Hinweis darauf und es wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht, dass der Verstorbene den Ausweis verlängert oder zu irgendeinem späteren Zeitpunkt einen neuen Ausweis beantragt hätte. Daraus ist zu schliessen, dass der Verstorbene, nachdem er aus freien Stücken seine Stelle bei der H. \_\_\_\_\_ LDT gekündigt hatte, Brasilien verliess. Wie sich aus den IK-Eintragungen ergibt, trat er direkt im April 2013 eine neue Stelle bei einem anderen Schweizer Arbeitgeber an (vgl. act. 43, S. 2). Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass der Verstorbene nach April 2013 nochmals in Brasilien gearbeitet hätte, womit davon ausgegangen werden kann, dass der Arbeits- und Wohnort des Verstorbenen ab April 2013 bis zu seinem Tod im Juli 2017 in der Schweiz bzw. in Deutschland lag. Dafür spricht auch die Aussage der Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 25. Februar 2020, wonach der Verstorbene "vorübergehend" einen Wohnsitz in der Schweiz und die letzten Monate seines Lebens in Deutschland gehabt habe (act. 64, S. 2). Die diesbezüglich unbelegte Behauptung der Beschwerdeführerin, der Verstorbenen habe "aufgrund struktureller Änderungen beim schweizerischen Arbeitgeber" seinen Wohnsitz nach Europa verlegen müssen (act. 64, S. 2), erweist sich als aktenwidrig, denn wie sich aus dem Kündigungsschreiben vom 2. April 2013 ergibt, erfolgte die Wohnsitzverlegung vielmehr aufgrund eines Stellenwechsels aus freiem Willen und einzig aus Eigeninteresse des Verstorbenen. Vor diesem Hintergrund lagen keine sachlichen beruflichen Gründe vor, die ab April 2013 bis Juli 2017 einen gemeinsamen Wohnsitz des Verstorbenen mit der Beschwerdeführerin und ihren Kindern erschwert oder verunmöglicht hätten. Andere sachliche Gründe, die einen gemeinsamen Wohnsitz erschwert oder verunmöglicht hätten, werden von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführerin gesteht sogar selbst ein, der "gemeinsame Haushalt" sei während "weniger Jahre weniger intensiv gelebt" worden (BVGer-act. 12, S. 3 Rz. 3). Angesichts der Tatsache, dass der Verstorbene während über vier Jahren (von April 2013 bis Juli 2017) und damit für eine sehr lange Zeit ohne sachliche Gründe keinen gemeinsamen

Wohnsitz mit der Beschwerdeführerin und ihren beiden Kindern hatte, muss das Bestehen eines gemeinsamen Haushalts im Sinne der Rechtsprechung zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Verstorbenen vor dessen Tod verneint werden.

**6.4.2** Daran ändern auch die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Verstorbene habe sich auch nach 2013 regelmässig und zu Ferienzwecken bei ihr und den Kindern in Brasilien aufgehalten (BVGer-act. 1, S. 4 Rz. 4 und S. 5 Rz. 7), ist in keiner Weise belegt. Jedoch würden selbst regelmässige Aufenthalte des Verstorbenen in Brasilien nichts daran ändern, dass keine sachlichen Gründe für den fehlenden gemeinsamen Wohnsitz vorliegen, weshalb sich diesbezüglich allfällige weitere Abklärungen erübrigen. Dass der Verstorbene die Beschwerdeführerin und ihre Kinder finanziell unterstützt hat, mag mit Blick auf die von der Beschwerdeführerin mit der Maestro-Karte des Verstorbenen im April bis Juli 2017 regelmässig getätigten Bargeldbezüge (BVGer-act 1, Beilage 7 und 8) zwar zutreffen, jedoch führt allein die finanzielle Unterstützung, welche die neben dem gemeinsamen Haushalt erforderliche Voraussetzung der Unentgeltlichkeit beschlägt, nicht zur Annahme eines Pflegekindverhältnisses (vgl. Urteil des BVGer C-5523/2009 vom 9. Mai 2012 E. 3.3.2). Die Beschwerdeführerin verweist im Weiteren darauf, sie und ihre Kinder hätten die Absicht gehabt, ihren Wohnsitz von Brasilien nach Deutschland zum Verstorbenen zu verlegen, was den vorhandenen Familienzusammenhang aufzeige (BVGer-act. 12, S. 4 Rz. 4). Tatsächlich ergibt sich aus der Anfrage des Verstorbenen bei der Auslandsvertretung vom 1. Februar 2017 (BVGer-act. 1, Beilage 6), dass der Verstorbene einen Familiennachzug der Beschwerdeführerin und der beiden Kinder nach Deutschland geplant hatte. Der Plan, in Zukunft einen gemeinsamen Wohnsitz zu haben und einen gemeinsamen Haushalt zu führen, ändert jedoch nichts daran, dass im vorliegend massgeblichen Zeitpunkt des Todes des Verstorbenen eben noch kein gemeinsamer Haushalt gelebt wurde. Insofern fehlt es bis zum Tod des Verstorbenen an einer Manifestation des Willens, einen gemeinsamen Haushalt zu führen. Schliesslich ist der gemeinsame Haushalt zwischen Stiefelternteil und Stiefkind für einen Waisenrentenanspruch gemäss ständiger Rechtsprechung zwingend vorausgesetzt, sodass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin stattdessen nicht einzig die Gleichbehandlung von leiblichen und Pflege- bzw. Stiefkindern massgebend sein kann (vgl. BVGer-act. 12, S. 3 Rz. 5).

**7.**

**7.1** Zusammengefasst bestand zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Verstorbenen zum Zeitpunkt von dessen Tod kein gemeinsamer Haushalt und folglich auch kein Pflegekindverhältnis. Dabei erübrigt es sich, die weitere Voraussetzung der Unentgeltlichkeit eines Pflegekindverhältnisses zu prüfen. Es besteht kein Anspruch auf Waisenrente für C.\_\_\_\_\_.

**7.2** Im Ergebnis ist die Beschwerde somit als unbegründet abzuweisen und der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 12. Mai 2020 zu bestätigen.

**8.**

Es bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

**8.1** Das Beschwerdeverfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**8.2** Weder die obsiegende Vorinstanz noch die unterliegende Beschwerdeführerin haben einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 1 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] und Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

(Für das Dispositiv wird auf die nächste Seite verwiesen.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Rohrer

Nadja Francke

**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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: