



Urteil vom 17. Juni 2018

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richter Michael Peterli,
Richter Christoph Rohrer,
Gerichtsschreiber Roland Hochreutener.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jean Louis Scenini,
JLS avocats,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung,
Hinterlassenenrente,
Einspracheentscheid der SAK vom 3. Juli 2017.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass die Schweizerische Ausgleichskasse SAK (*nachfolgend*: SAK oder Vorinstanz) mit Verfügung vom 15. Dezember 2014 ein A._____ (geb. [...] 1962; *nachfolgend*: Gesuchstellerin oder Beschwerdeführerin) um Ausrichtung einer Witwenrente und von Waisenrenten (für ihre drei Kinder B._____, Jg. 1990, C._____, Jg. 1994, und D._____, Jg. 1998) abgewiesen hat (Akten der Vorinstanz gemäss Aktenverzeichnis vom 16. Januar 2016 [act.] 1 f. und act. 10), .

dass die Vorinstanz die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache mit Einspracheentscheid vom 19. März 2015 abgewiesen hat mit der Begründung, die Gesuchstellerin sei im Schweizerischen Zivilstandsregister als am 1. Juni 1991 gestorben eingetragen, weshalb (der am 4. Mai 2014 verstorbene) E._____ in der Schweiz eine weitere Ehe (mit Verena Ruth Frauenknecht) habe schliessen können (vgl. act. 2, S. 3; act. 7, S. 1; act. 19),

dass das Bundesverwaltungsgericht die von der Beschwerdeführerin gegen diesen Einspracheentscheid erhobene Beschwerde mit Urteil C-4704/2015 vom 8. September 2016 insoweit gutgeheissen hat, als es den angefochtenen Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache zu weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen festgehalten hat, dass die im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren eingereichten Beweismittel lediglich als Kopien vorliegen würden, welche praxismässig nur einen eingeschränkten Beweis für die Echtheit von Dokumenten zu liefern vermöchten; aufgrund der Akten könne nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden über die Feststellung der Identität der Beschwerdeführerin, die Übereinstimmung der Beschwerdeführerin mit der Person von Shaheen Gul und über die Frage, ob sie trotz Todesbescheinigung per 1. Juni 1991 nach wie vor lebe und mit E._____ seit 1989 verheiratet gewesen sei, drei gemeinsame Kinder gehabt habe und heute mit den Kindern B._____, C._____ und D._____ eine Erbenstellung einnehme; es könne nicht angehen, dass das Bundesverwaltungsgericht vorfrageweise über die Echtheit von für bestehende Eintragungen im schweizerischen Zivilstandsregister relevanten ausländischen öffentlichen Urkunden befinde und damit den Ausgang eines durch die Beschwerdeführerin anzustrebenden Änderungsverfahrens des Zivilstandsregisters präjudiziere; folglich werde die Vorinstanz zu prüfen haben, ob sich aufgrund der unklaren Ak-

tenlage hinsichtlich der Identität und des zivilrechtlichen Status der Beschwerdeführerin eine Sistierung des Verfahrens aufdränge, bis die zuständige Zivilstandsbehörde über den zivilrechtlichen Status der Beschwerdeführerin befunden habe (act. 45, S. 1 - 10),

dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin in einem (an den bisherigen Rechtsvertreter gerichteten) Schreiben vom 20. Januar 2017 um Beantwortung der Frage ersucht hat, ob in der Zwischenzeit ein entsprechendes Änderungsverfahren vor der zuständigen Zivilstandsbehörde eingeleitet worden sei; diesfalls würde sie das Verfahren sistieren; falls sie bis zum 24. April 2017 keine Nachricht über das eingeleitete Änderungsverfahren erhalten habe, werde sie die Einsprache mit erneuter Einspracheentscheid abweisen (act. 47),

dass die Beschwerdeführerin, vertreten durch F._____, die Vorinstanz (unter Verweis auf ein Antwortschreiben des Zivilstandsamtes der Stadt Zürich vom 24. Mai 2017) mit Eingabe vom 29. Mai 2017 um Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid des Bezirksgerichts der Stadt Zürich ersucht hat (act. 53, S. 1),

dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 15. Juni 2017 aufgefordert hat, ihr bis zum 23. Juni 2017 einen Nachweis betreffend die Einleitung und den Zeitpunkt des beim Bezirksgericht eingeleiteten Änderungs- respektive Bereinigungsverfahrens, einschliesslich einer Kopie der entsprechenden Eingabe, zu senden (act. 55),

dass die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit Eingabe ihres Vertreters vom 8. Juni 2017 mitgeteilt hat, sie habe beim Bezirksgericht Zürich ein entsprechendes Änderungs- respektive Bereinigungsverfahren eingeleitet (act. 57),

dass die Vorinstanz mit Einspracheentscheid vom 3. Juli 2017 den Antrag auf Sistierung und die Einsprache abgewiesen hat, im Wesentlichen mit der Begründung, ihre Anfrage beim Bezirksgericht Zürich habe ergeben, dass das entsprechende Gesuch erst am 16. Juni 2017 eingegangen sei; überdies trage ihr Begehren um Berichtigung der Personalien den vorliegend abzuklärenden Fragen und der Komplexität des Falles nicht Rechnung, so dass das Bezirksgericht mit grösster Wahrscheinlichkeit die hier zur Diskussion stehenden Fragen nicht klären werde (act. 58, S. 1 - 3),

dass die Beschwerdeführerin, vertreten durch F._____, mit Beschwerde vom 7. Juli 2017 an das Bundesverwaltungsgericht gelangt ist und sinngemäss beantragt, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Streitsache bis zum Abschluss des vor Bezirksgericht Zürich eingeleiteten Änderungs- respektive Berichtigungsverfahrens zu sistieren (Akten im Beschwerdeverfahren [BVGer act.] 1),

dass die Beschwerdeführerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht hat,

dass der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin über die Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens orientiert hat (Zwischenverfügung vom 14. Juli 2017; BVGer act. 2),

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 12. September 2017 – unter Verweis auf die Begründung im Einspracheentscheid – die Abweisung der Beschwerde beantragt und zur Begründung ergänzend vorbringt, die Beschwerdeführerin habe zum einen das Begehren um Berichtigung der Personalien nach Ablauf der ihr angesetzten Frist und damit verspätet eingereicht; zum andern könnten die noch offenen Streitpunkte (entsprechend den Vorgaben des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. September 2016) mit dem eingereichten Begehren nicht geklärt werden, da aufgrund der gestellten Rechtsbegehren keine Aussicht auf einen richterlichen Entscheid über die offenen Streitpunkte bestehe (BVGer act. 9),

dass die Beschwerdeführerin, nunmehr neu vertreten durch Rechtsanwalt Jean Louis Scenini, mit Eingabe vom 10. Oktober 2017 ein Gesuch um Fristerstreckung und ein Begehren um unentgeltliche Verbeiständung gestellt hat (BVGer act. 11),

dass die Beschwerdeführerin mit Replik ihres Rechtsvertreters vom 13. November 2017 beantragt, es sei der Einspracheentscheid der Schweizerischen Ausgleichskasse vom 3. Juli 2017 aufzuheben (Ziffer 1) und es sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Ziffer 2), wobei sie zur Begründung insbesondere vorbringt, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ohne vorgängigen Erlass einer Verfügung einen Einspracheentscheid erlassen habe; entgegen der Argumentation der Vorinstanz habe sie das Verfahren betreffend Berichtigung der Personalien betreffend ihren verstorbenen Ehemann nicht verspätet eingeleitet; überdies könnten im vor Bezirksgericht eingeleiteten Verfahren die vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil

vom 8. September 2016 geforderten Sachverhaltselemente ohne Weiteres bewiesen werden; bei dieser Sachlage wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, den Ausgang des Registerberichtigungsverfahrens abzuwarten (BVGer act. 16),

dass der Instruktionsrichter die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 17. November 2017 aufgefordert hat, die (von der Beschwerdeführerin monierte) neue Verfügung bis zum 18. Dezember 2017 einzureichen (BVGer act. 17),

dass die Vorinstanz mit Duplik vom 15. Januar 2018 an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheides festgehalten und insbesondere sinngemäss vorgebracht hat, aus dem Erlass des Einspracheentscheides ohne vorgängige Verfügung sei der Beschwerdeführerin kein Rechtsnachteil erwachsen (BVGer act. 20),

dass das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Verbeiständung mit Zwischenverfügung vom 25. Januar 2018 gutgeheissen, ihr Rechtsanwalt lic. iur. Jean Louis Scenini als amtlich bestellten Anwalt beigeordnet und ihr Gelegenheit gegeben hat, bis zum 26. Februar 2018 eine Triplik einzureichen (BVGer act. 21),

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 26. Februar 2018 an ihren bisherigen Anträgen und der entsprechenden Begründung festgehalten und zur Begründung ergänzend ausgeführt hat, durch den Verzicht auf den Erlass einer Verfügung habe die Vorinstanz den Gehörsanspruch verletzt, was für sich allein schon zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen müsse; überdies ver falle die Vorinstanz in einen überspitzten Formalismus, wenn sie das Leistungsbegehren allein mit der Begründung ablehne, dass das Gesuch um Berichtigung des Zivilstandsregisters angeblich erst nach Ablauf der Frist zur Auskunfterteilung gestellt worden sei (BVGer act. 23),

dass auch die Vorinstanz mit Quadruplik vom 27. März 2018 an ihrem bisherigen Antrag und der entsprechenden Begründung festgehalten und ergänzend ausgeführt hat, die Beschwerdeführerin habe das Verfahren ohne berechtigten Grund hinausgezögert; es sei auch nicht entscheidend, dass im Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides vom 3. Juli 2017 bereits das Gesuch um Berichtigung hängig gewesen sei; die bis zum 9. Juli 2017 angesetzte Frist sei angemessen gewesen und die Beschwerdeführerin habe diese Frist unbenützt verstreichen lassen (BVGer act. 25),

dass der Schriftenwechsel am 10. April 2018 per 24. April 2018 abgeschlossen worden ist (BVGer act. 26),

dass die Beschwerdeführerin mit Spontaneingabe ihres Rechtsvertreters vom 24. April 2018 zur Quadruplik Stellung genommen hat (BVGer act. 27).

Das Bundesverwaltungsgericht erwägt,

dass laut Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG (SR 831.10) das Bundesverwaltungsgericht zuständig ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Vorinstanz (vgl. Art. 33 Bst. d VGG), sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG gegeben ist,

dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG (SR 830.1) beschwerdelegitimiert ist und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde eingetreten werden kann (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass der Einspracheentscheid rechtsprechungsgemäss an die Stelle der Verfügung tritt und alleiniger Anfechtungsgegenstand des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens ist, wobei die Verfügung, soweit angefochten, mit dem Erlass des Einspracheentscheides jede rechtliche Bedeutung verliert (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.2.1 S. 412; Urteile des BGer 8C_21/2015 vom 3. März 2015 E. 3.1 und 8C_592/2012 vom 23. November 2012 E. 3.2),

dass mit rechtskräftigem Urteil des BVGer C-4704/2015 vom 8. September 2016 nicht nur der Einspracheentscheid vom 19. März 2015, sondern auch die diesem zugrunde liegende Verfügung aufgehoben worden ist,

dass vorliegend erhebliche Sozialversicherungsleistungen zur Diskussion stehen, welche den vorgängigen Erlass einer schriftlichen Verfügung gebieten (Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 ATSG; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 49 NN. 3 ff.),

dass ein direkter Einspracheentscheid ohne vorangegangene Verfügung nicht zulässig ist (vgl. hierzu HANSJÖRG SEILER, Einspracheverfahren, in: R. Schaufhauser/F. Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2007, S. 87; KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 52 N. 17),

dass das Einspracheverfahren nicht bloss eine Wiederholung des Verfügungsverfahrens darstellt,

dass die verfügende Behörde vielmehr gegebenenfalls weitere Abklärungen vorzunehmen und auf Grund des vervollständigten Sachverhalts die eigenen Anordnungen zu überprüfen hat (Urteil des EVG H 53/04 vom 25. November 2004 E. 1.3.1 mit Hinweisen),

dass der angefochtene Einspracheentscheid demnach bereits infolge des Erlasses eines Einspracheentscheides ohne vorgängige Verfügung und damit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben ist, zumal eine Heilung dieses schweren Verfahrensmangels ausser Betracht fällt,

dass im konkreten Fall ein Entscheid aufgrund der Akten respektive wegen Verletzung der Mitwirkungspflichten gestützt auf Art. 43 Abs. 3 ATSG nur statthaft ist, wenn die versicherte Person ihren Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbar Weise nicht nachgekommen ist, und die Vorinstanz vorgängig ein korrektes Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt hat (KIESER, a.a.O., Art. 43 NN. 90 ff.; Urteile des BGer 9C_68/2015 vom 24. April 2015 E. 2.3 und E. 5.1; 8C_528/2009 vom 3. November 2009 E. 7),

dass die korrekte Durchführung dieses Verfahrens insbesondere erfordert, dass die versicherte Person einerseits eine rechtmässige Aufforderung zur Mitwirkung in unentschuldbar Weise verletzt hat und sie andererseits von der Behörde vorher – unter substantzierter Angabe des von ihr im Rahmen der Mitwirkungspflicht geforderten Verhaltens – schriftlich gemahnt und ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt worden ist, wobei als angemessene Bedenkzeit rechtsprechungsgemäss der Rahmen einer arbeitsvertraglichen Kündigungsfrist gilt (vgl. dazu SVR 2005 IV Nr. 30),

dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin geforderten Akten erstmals mit Mahnschreiben vom 15. Juni 2017 konkret bezeichnet und der Beschwerdeführerin für die Einreichung der verlangten Belege lediglich eine Frist bis zum 23. Juni 2017 eingeräumt hat (act. 55),

dass diese Frist insbesondere mit Blick auf zwei mögliche Postläufe des Dokuments, die Ausfertigung des Belegs durch eine externe Stelle sowie die Tatsache, dass die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin unter anderem die Einreichung eines Belegs des Bezirksgerichts über den Zeitpunkt

der Einreichung des Änderungs- beziehungsweise Bereinigungsverfahrens gefordert hat, als unangemessen kurz zu bewerten ist und für diese kurze Mahn- und Bedenkzeit keine sachlichen Gründe ersichtlich sind,

dass dementsprechend der Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin in schwerer Weise verletzt und das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht korrekt durchgeführt worden ist und diese Verfahrensmängel im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden können,

dass im Übrigen der Hinweis der Vorinstanz auf eine fehlende Beweiseignung des beim Bezirksgericht eingeleiteten Verfahrens für sich allein keine Abweisung des Gesuchs rechtfertigt, da eine umfassende Prüfung der massgeblichen Aspekte (entsprechend den Vorgaben des Urteils C-4704/2015) erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Berichtigungsverfahrens möglich und zulässig ist,

dass die Beschwerde somit insofern gutzuheissen ist, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 15. Juni 2017 aufzuheben und die Sache zum Erlass einer Verfügung und – bei Bedarf – nach korrekter Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass das Verfahren kostenlos ist (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG) und somit keine Verfahrenskosten zu erheben sind,

dass eine Rückweisung zu weiteren Abklärungen und Neubeurteilung praxisgemäss als Obsiegen gilt (BGE 132 V 215 E. 6.2 m.w.H.) und der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Obsiegens eine Parteientschädigung zuzulasten der Vorinstanz zuzusprechen ist,

dass der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 26. Februar 2018 eine Kostennote über den Betrag von Fr. 2'471.- (inkl. Spesen von pauschal 4% der Honorarsumme [= Fr. 88.-] und MWSt von Fr. 183.04) eingereicht hat,

dass keine umfangreichen Vorakten vorliegen, bereits ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts mit klaren Vorgaben für die Vorinstanz vorliegt und sich auch keine schwierigen rechtlichen Fragen gestellt haben,

dass der vom Rechtsvertreter geltend gemachte Aufwand von 440 Minuten respektive 7 Stunden und 20 Minuten angemessen, jedoch der Stundenansatz von Fr. 300.- mit Blick auf die hier zur Diskussion stehende Streit-sache deutlich überhöht und auf Fr. 230.- herabzusetzen ist,

dass für pauschal bemessene Barauslagen keine Rechtsgrundlage im Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) besteht, für Barauslagen auf den tatsächlich und notwendigerweise entstandenen Aufwand abzustellen ist und das Bundesverwaltungsgericht eine Kostennote – wenn es zum Ergebnis kommt, dass diese zu reduzieren ist – in pauschaler Weise und ohne einlässliche Berechnungen kürzt (Urteil des BVGer A-4556/2011 vom 27. März 2012 E. 2.4, 3.1.3, 3.4),

dass vorliegend die Barauslagen (namentlich Kosten für das Kopieren von Schriftstücken, die Reise-, Verpflegungs- und Unterkunfts-kosten, die Porti und die Telefonspesen [Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE]) auf Fr. 50.- zu reduzieren sind und keine Mehrwertsteuer zu entschädigen ist, da für Beschwerdeführer im Ausland keine solche geschuldet ist (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer C-822/2011 vom 12. Februar 2013 E. 8.2.4),

dass die Parteientschädigung demnach auf Fr. 1'737.00 (= 7,33 h à Fr. 230.-/h + Fr. 50.-; vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. a - c VGKE), festzusetzen ist (Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des VGKE),

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens die (subsidiäre) unentgeltliche Verbeiständung nicht greift,

dass die Vorinstanz keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 7. Juli 2017 wird insoweit gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 3. Juli 2017 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zum Erlass einer Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'737.00 ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Roland Hochreutener

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: