



Urteil vom 29. April 2013

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

X. _____, Türkei,
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Salzer,
Zähringerstrasse 51, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Rentengesuch).

Sachverhalt:**A.**

Die am (...) 1932 geborene türkische Staatsangehörige X._____ lebt in der Türkei. Sie meldete sich nach dem Tod ihres geschiedenen Ehemannes A._____ am 25. Februar 2006 mit Gesuch vom 26. Juni 2006 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) zum Bezug einer Hinterlassenenrente der Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung an (SAK-act. 19).

B.

B.a Mit Verfügung vom 22. November 2006 (SAK-act. 20) wies die SAK das Rentengesuch mit der Begründung ab, die einjährige Mindestbeitragsdauer sei bei ihrem Ex-Ehemann nicht erfüllt, weshalb ihr keine Rente zustehe.

B.b Gegen diese Verfügung erhob X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Michael Salzer, am 8. Januar 2007 Einsprache bei der SAK (SAK-act. 22).

Am 21. Februar 2007 wies die SAK die Einsprache ab (SAK-act. 23).

B.c Gegen den abweisenden Einspracheentscheid vom 21. Februar 2007 erhob X._____ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht.

Mit Urteil vom 15. September 2008 (SAK-act. 28) hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut und wies die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurück. Das Bundesverwaltungsgericht führte zur Begründung im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe es unterlassen, die geltend gemachte Personenidentität von A._____ und B._____ eingehend zu überprüfen, weshalb sie dies nachzuholen und anschliessend neu zu verfügen habe.

C.

C.a Nach Durchführung weiterer Abklärungen wies die SAK das Rentengesuch von X._____ mit Verfügung vom 12. Mai 2011 (SAK-act. 76) erneut ab.

C.b Gegen die Verfügung vom 12. Mai 2011 erhob X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Michael Salzer, mit Eingabe vom 10. Juni 2011 (SAK-

act. 80) Einsprache bei der SAK. Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Zusprache einer Rente. Zur Begründung führte sie aus, die bisherigen Nachforschungen hätten ergeben, dass zwischen A._____ und B._____ Personenidentität bestehe, so dass sie einen Anspruch auf eine Witwenrente habe.

Mit Einspracheentscheid vom 31. August 2011 (SAK-act. 88) wies die SAK die Einsprache von X._____ ab. Zur Begründung führte sie aus, es sei nach wie vor nicht eindeutig feststellbar, ob A._____ als B._____ in der Schweiz gearbeitet und AHV-Beiträge geleistet habe. Der volle Beweis sei nicht erbracht worden, weshalb das Rentengesuch abzuweisen sei.

D.

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2011 (BVGer-act. 1) erhob X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Michael Salzer, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zusprache einer Rente. Zur Begründung führte sie aus, die Vorinstanz habe es unterlassen, die eingereichten und eingeholten Beweise korrekt zu würdigen. Die Vorinstanz stelle sich zu Unrecht und ohne triftige Begründung weiterhin auf den Standpunkt, der Beweis in Bezug auf die Personenidentität sei nicht erbracht.

E.

Mit Vernehmlassung vom 1. Dezember 2011 (BVGer-act. 3) beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, dass aufgrund der verschiedenen Indizien und der widersprüchlichen Ergebnisse der Nachforschungen nicht klar feststellbar sei, ob A._____ tatsächlich als B._____ in der Schweiz gearbeitet und AHV-Beiträge geleistet habe.

F.

Mit Replik vom 29. Dezember 2011 (BVGer-act. 5) hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag fest.

G.

Mit Duplik vom 27. Januar 2012 (BVGer-act. 7) hielt auch die SAK an ihrem Antrag fest.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Unter-

lagen ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

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

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin sowie auch in Ex-Ehemann sind türkische Staatsangehörige. Gemäss dem Abkommen von 1. Mai 1969 zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über soziale Sicherheit (nachfol-

gend: Abkommen Türkei, SR 0.831.109.763.1) sind die Staatsangehörigen der einen Vertragspartei sowie deren Angehörige und Hinterlassene, soweit diese ihre Rechte von den genannten Staatsangehörigen ableiten, in ihren Rechten und Pflichten aus der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei den Staatsangehörigen dieser Vertragsparte gleichgestellt, soweit das Abkommen und sein Schlussprotokoll nichts anderes bestimmen (Art. 2 Ziff. 1 und [spezifisch betreffend des Anspruchs auf die ordentlichen Renten und die Hilflosenentschädigungen der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung] Art. 8 Ziff. 1 des Abkommens Türkei). Da das Abkommen insbesondere bezüglich der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar ist (Art. 1 Ziff. 1 lit. B Abkommen Türkei), ist auf vorliegenden Sachverhalt demnach das schweizerische Recht anzuwenden.

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

In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

2.3 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Hinterlassenenrente zu Recht verneint hat.

3.1

3.1.1 Anspruch auf Alters- und Hinterlassenenrenten haben Schweizer Bürger, Ausländer und Staatenlose gemäss den nachfolgenden Bestimmungen (Art. 18 Abs. 1 AHVG).

Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Auf-

enthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für die eine Rente ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen. Vorbehalten bleiben die besonderen bundesrechtlichen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen, insbesondere mit Staaten, deren Gesetzgebung den Schweizer Bürgern und ihren Hinterlassenen Vorteile bietet, die denjenigen dieses Gesetzes ungefähr gleichwertig sind (Art. 18 Abs. 2 AHVG), was für die Türkei zutrifft.

3.1.2 Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente haben Witwen oder Witwer, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (Art. 23 Abs. 1 AHVG).

Der Anspruch auf die Witwen- oder Witwerrente entsteht am ersten Tag des dem Tod des Ehemannes oder der Ehefrau folgenden Monats (Art. 23 Abs. 3 AHVG).

3.1.3 Gemäss Art. 24a Abs. 1 AHVG ist eine geschiedene Person einer verwitweten gleichgestellt, wenn sie eines oder mehrere Kinder hat und die geschiedene Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat (lit. a), die geschiedene Ehe mindestens zehn Jahre gedauert hat und die Scheidung nach Vollendung des 45. Altersjahres erfolgte (lit. b) oder wenn das jüngste Kind sein 18. Altersjahr vollendet hat, nachdem die geschiedene Person ihr 45. Altersjahr zurückgelegt hat (lit. c).

3.2 Es ist unbestritten und zutreffend, dass die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen der vorstehenden Bestimmungen erfüllt und somit Anspruch auf eine Witwenrente hat, sofern auf dem individuellen Konto des verstorbenen Ehemannes entsprechende Beitragszeiten nachgewiesen werden können. Falls der Beweis dafür erbracht werden kann, dass es sich bei B. _____ um A. _____ handelt, können die Beitragszeiten des B. _____ dem A. _____ zugerechnet werden.

4.

4.1 Für jeden beitragspflichtigen Versicherten werden individuelle Konten geführt, in welche die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben eingetragen werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Art. 30^{ter} Abs. 1 AHVG).

4.2 Der Versicherte hat das Recht, bei jeder Ausgleichskasse, die für ihn ein individuelles Konto führt, einen Auszug über die darin gemachten Ein-

tragungen unter Angabe allfälliger Arbeitgeber zu verlangen (Art. 141 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]). Wird kein Kontenauszug oder keine Berichtigung verlangt, oder wird das Berichtigungsbegehren abgelehnt, so kann bei Eintritt des Versicherungsfalles die Berichtigung von Eintragungen im individuellen Konto nur verlangt werden, soweit deren Unrichtigkeit offenkundig ist oder dafür der volle Beweis erbracht wird (Art. 141 Abs. 3 AHVV).

Art. 141 Abs. 3 AHVV führt eine Beweisverschärfung gegenüber dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ein, indem der volle Beweis verlangt wird. Allerdings soll dies nicht heissen, dass die Untersuchungsmaxime nicht gilt und der Versicherte selbst diesen Beweis zu erbringen hat. Vielmehr soll dies heissen, dass der Versicherte insofern erhöhte Mitwirkungspflichten hat, als dass er alles ihm Zumutbare unternehmen muss, um die Verwaltung oder den Richter bei der Beschaffung des Beweismaterials zu unterstützen (vgl. BGE 117 V 261 E. 3b und 3d).

4.3 Gemäss allgemeiner Rechtsauffassung gilt eine Tatsache als bewiesen und der volle Beweis als erbracht, wenn die Behörde von deren Vorhandensein derart überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 105). Wie dieser Beweis erbracht werden muss, ist nicht vorgeschrieben.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin machte im Wesentlichen geltend, die bei den Akten liegenden Beweise sprächen dafür, dass A. _____ als B. _____ in der Schweiz gearbeitet habe. Namentlich bestätigte das Ehepaar C. _____ auf Anfrage der SAK, dass es sich beim Mann auf dem Foto um B. _____ handle. Ferner hätten auch frühere Mitarbeiter der D. _____ AG zum Foto von A. _____ gesagt, dass sie darauf B. _____ erkennen würden. Weiter argumentierte die Beschwerdeführerin, dass die Personenidentität von A. _____ und B. _____ die einzige plausible Erklärung für den von B. _____ zu Gunsten von A. _____ bei der Bank mit Wirkung ab 24. Dezember 2004 eingerichtete Dauerauftrag von monatlich Fr. 2'000.-- sei (SAK-act. 80 S. 18). Schliesslich führte die Beschwerdeführerin aus, dass der Fahrausweis von B. _____, welcher mit einem Foto von A. _____ versehen sei, aus dem Jahr 1977

stamme und somit widerlegt sei, dass A._____ die Identität von B._____ erst nach dessen Tod im Jahr 1992 übernommen habe. Vielmehr sei dieser Ausweis ein Beweis dafür, dass sich A._____ spätestens seit 1977 als B._____ ausgegeben habe.

5.2 Die SAK führte aus, die Beweiskraft der Aussagen der Auskunftspersonen sei als eher schwach zu werten, da es sich bei den befragten Personen um ehemalige Arbeitskollegen, Freunde und Verwandte handle. Die SAK räumte zwar ein, dass die Indizien dafür sprächen, dass A._____ seit ungefähr 1997 die Identität von B._____ übernommen habe. Indes sei eine Vereinigung der individuellen Konten von A._____ und B._____ nur möglich, wenn A._____ tatsächlich unter dem Namen B._____ gearbeitet und AHV-Beiträge entrichtet habe. Die SAK wendete überdies ein, die Analyse von Fotos übersteige ihre Kompetenzen.

5.3 In Bezug auf den letzten Einwand der SAK ist festzuhalten, dass die SAK keineswegs Fotos zu analysieren, sondern lediglich die Aussagen der befragten Personen auszuwerten hatte. Das Amt für Justiz und Migration des Kantons Nidwalden äusserte sich in seinem Schreiben vom 27. Juli 2011 (SAK-act. 85) dahingehend, dass aus den Akten nicht hervorgehe, ob A._____ und B._____ dieselbe Person sei. Aus der Aussage von früheren Mitarbeitern der D._____ AG, dass die Person auf dem Foto B._____ sei (vgl. SAK-act. 87), ist zu schliessen, dass A._____ tatsächlich zwischen 1973 und 1989 unter dem Namen B._____ dort gearbeitet hatte. Auch das Ehepaar C._____, welches durch die SAK befragt wurde, bestätigte, dass auf dem Foto B._____, welcher bei der D._____ AG gearbeitet habe, zu sehen sei (vgl. SAK-act. 41 S. 2). Auch der Umstand, dass im Jahr 1977 ein Fahrausweis auf den Namen B._____ mit dem Bild von A._____ ausgestellt worden ist, fügt sich somit in dieses Gesamtbild ein.

Da die befragten Personen auf dem Foto von A._____ B._____ erkannt haben, ist gestützt auf die von der SAK eingeholten Auskünfte davon auszugehen, dass A._____ die Identität von B._____ übernommen, unter seinem Namen bei der D._____ AG gearbeitet und Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet hatte. Entgegen der Ansicht der SAK haben die Aussagen von Personen, die A._____/B._____ nahe standen nicht per se einen geringen Beweiswert. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass nur Personen, die A._____/B._____ gut kannten, in der Lage sind, Aussagen zu einer

Person auf einem Foto zu machen. Wenn die befragten Personen – wie vorliegend – kein eigenes Interesse am Verfahrensausgang haben, gibt es auch keinen Grund deren Aussagen mit besonderer Vorsicht zu geniessen. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die AHV-Beiträge für die gesamte Dauer der Beschäftigung bei der D. _____ AG (1973 bis 1989) A. _____ anzurechnen sind (Dossier "B. _____" SAK-act. 1 S. 31). Ferner gibt es auch keinen Grund, weitere Beitragszeiten (1988 bis 1994) anders zu behandeln, zumal für A. _____ unbestrittenermassen nie ein eigenes individuelles Konto eröffnet worden ist und er demzufolge in der Schweiz offensichtlich immer unter dem Namen B. _____ gearbeitet hat.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass ausser A. _____ niemand einen Anspruch aus den Beitragszeiten von B. _____ geltend machte.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die unter dem Namen B. _____ generierten Beitragszeiten der AHV A. _____ anzurechnen sind. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid vom 31. August 2011 aufzuheben.

6.

6.1 Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

6.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist zu Lasten der Vorinstanz für den gebotenen und aktenkundigen Aufwand eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zuzusprechen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Der unterliegenden Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und der angefochtene Einspracheentscheid vom 31. August 2011 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: