

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativo federal**



Abteilung III  
C-5812/2007

{T 0/2}

**Urteil vom 24. November 2008**

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richterin Madeleine Hirsig,  
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

M.\_\_\_\_\_, Portugal,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Rente).

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

Die am (...) 1941 geborene, verheiratete Schweizerbürgerin M.\_\_\_\_\_ lebt seit dem 1. Oktober 2001 in Portugal (act. 5d). Sie hat sich mit Gesuch vom 12. Juni 2003 (act. 3) bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (nachfolgend: SVA Zürich) zum Bezug einer um ein Jahr vorbezogenen Altersrente der Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung angemeldet.

**B.**

Mit Verfügung vom 23. Januar 2004 (act. 5) hat die SVA Zürich M.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 1. Januar 2004 eine ordentliche Altersrente in der Höhe von monatlich Fr. 1'045.-- zugesprochen. Sie legte der Berechnung ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 13'926.-- und eine anrechenbare Beitragsdauer von 41 Jahren (Rentenskala 44) zugrunde. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**C.**

Mit Schreiben vom 16. November 2005 (act. 5e) forderte die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) die Rentenakten von M.\_\_\_\_\_ anlässlich der Rentenberechnung ihres Ehemannes bei der SVA Zürich an. Am 22. November 2005 übertrug die SVA Zürich die Akten aufgrund des ausländischen Wohnsitzes von M.\_\_\_\_\_ zuständigkeithalber an die SAK (act. 5c und 5d).

**D.**

Mit Verfügung vom 19. September 2006 (nachfolgend: Verfügung 1; act. 9) hat die SAK M.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 1. Oktober 2006 eine Altersrente von monatlich Fr. 1'521.-- zugesprochen. Sie legte der Berechnung ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 113'520.-- und eine anrechenbare Beitragsdauer von 39 Jahren und 9 Monaten (Rentenskala 42) zugrunde, zudem wurde eine Kürzung wegen Rentenvorbezugs vorgenommen.

Mit zwei weiteren Verfügungen vom 19. September 2006 hat die SAK die Altersrente für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2004 (nachfolgend: Verfügung 2) sowie vom 1. Januar 2005 bis zum 30. September 2006 (nachfolgend: Verfügung 3) neu festgelegt. Sie ging dabei von einer anrechenbaren Beitragsdauer von 39 Jahren und 9 Monaten (Rentenskala 42) sowie von einem durchschnittlichen

Jahreseinkommen von Fr. 15'192.-- (Verfügung 2) respektive Fr. 15'480.-- (Verfügung 3) aus und sprach ihr für die entsprechenden Perioden eine Rente von Fr. 1'023.-- (Verfügung 2) respektive Fr. 1'042.-- (Verfügung 3) zu.

Gegen die Verfügung 1 vom 19. September 2006 erhob M.\_\_\_\_\_ am 7. Oktober 2006 Einsprache bei der SAK (act. 10). Sie beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung und die Zusprechung einer höheren Rente zufolge Anrechnung weiterer Beitragsjahre.

Gegen die Verfügungen 2 und 3 vom 19. September 2006 erhob M.\_\_\_\_\_ am 13. Oktober 2007 Einsprache bei der SAK (act. 12). Sie beantragte eine Korrektur des ausbezahlten Betrages mit einer entsprechenden Gutschrift, da eine rückwirkende Änderung der einstigen Rentenverfügung nicht zulässig sei.

#### **E.**

Mit Einspracheentscheid vom 24. Juli 2007 (act. 20) hat die SAK die beiden Einsprachen mit der Begründung abgewiesen, im individuellen Konto von M.\_\_\_\_\_ seien nicht mehr Beitragsjahre registriert, als bereits berücksichtigt worden seien, und weitere Belege für die Anrechnung zusätzlicher Beitragsjahre seien nicht eingereicht worden. Im Übrigen könne die Zeit ab Oktober 2001 nicht als Beitragszeit berücksichtigt werden, da mit Wohnsitznahme im Ausland die obligatorische Versicherung geendet und sie sich nicht der freiwilligen Versicherung unterstellt habe; eine entsprechende Korrektur der Verfügung vom 23. Januar 2004 sei daher angezeigt.

#### **F.**

Gegen den Einspracheentscheid vom 24. Juli 2007 hat M.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 19. August 2007 Beschwerde bei der SAK erhoben. Sie machte geltend, die Berechnungsgrundlagen seien immer noch dieselben, daher sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Berechnung der SAK von derjenigen der SVA Zürich abweiche. Die SAK hat das Schreiben am 27. August 2007 zur weiteren Bearbeitung an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet.

#### **G.**

Mit Vernehmlassung vom 25. Oktober 2007 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Sie führte aus, die Rente habe aufgrund der neuen Erkenntnisse über den Wohnsitz der Beschwerdeführerin

und der daraus folgenden Änderung der anrechenbaren Beitragsdauer gestützt auf Art. 53 ATSG neu berechnet werden müssen. Zudem sei zufolge Eintritts des Versicherungsfalles beim Ehemann die Rente der Beschwerdeführerin plafoniert worden.

#### **H.**

Mit Replik vom 29. Dezember 2007 beantragte die Beschwerdeführerin die Anrechnung des Beitragsjahres 1970, da ihr Ehemann in diesem Jahr in einem Anstellungsverhältnis mit seiner schweizerischen Arbeitgeberin gestanden habe.

#### **I.**

Mit Duplik vom 14. Februar 2008 hielt die SAK an ihrem Antrag mit der Begründung fest, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor keine Belege für die Entrichtung weiterer AHV-Beiträge eingereicht habe und somit keine Änderung der Rentenberechnung vorzunehmen sei.

### **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<sup>bis</sup> 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 Beschwerde zuständig.

**1.2** Aufgrund von Art. 3 lit. d<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, 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 (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **2.**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK zu Recht die Rente der Beschwerdeführerin neu berechnet und bei der Ermittlung der Beitragsdauer der Beschwerdeführerin zu Recht das Jahr 1970 nicht als Beitragsjahr berücksichtigt hat.

**2.1** Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG).

Aus dem Begriff Entdecken ist abzuleiten, dass es sich um Tatsachen handeln muss, die im Zeitpunkt der Entscheidfällung bereits vorlagen, aber noch nicht bekannt waren. Eine erhebliche Tatsache ist diejenige, die geeignet ist, die tatsächliche Grundlage der Verfügung dahingehend zu ändern, dass bei erneuter Entscheidfällung ein anderer Entscheid resultiert; und neu ist eine Tatsache, wenn das entsprechende Sachverhaltselement im Zeitpunkt der Entscheidfällung noch nicht bekannt war (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 53 Rz. 10). Das Revisionsverfahren ist beim Vorliegen eines Revisionsgrundes von Amtes wegen einzuleiten (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 53 Rz. 14). Im Wesen der prozessualen Revision (wegen unverschuldet unbekannt gebliebener, neu entdeckter, vorbestandener Tatsachen und/oder Beweismittel) liegt es, dass dieser Rückkommenstitel, welcher der rechtsbeständigen Verfügung die Grundlage entzieht, eine uneingeschränkte materiellrechtliche Neuprüfung gebietet und damit rückwirkend (ex tunc) Platz greift (BGE 129 V 217 E. 3.2.2).

**2.2** Die verfügende SVA Zürich ist aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin im Anmeldeformular vom 12. Juni 2003 davon ausgegangen, diese habe Wohnsitz in der Schweiz und hat deshalb einerseits ihre Zuständigkeit bejaht und andererseits die Altersrente

der Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung von entsprechenden Beitragszeiten (zufolge Wohnsitz in der Schweiz) berechnet. Anlässlich der Berechnung der Altersrente des Ehemannes der Beschwerdeführerin hat die SAK festgestellt, dass die SVA Zürich damals bei der Rentenberechnung der Beschwerdeführerin zu Unrecht vom Vorliegen eines schweizerischen Wohnsitzes ausgegangen war, da die Beschwerdeführerin gemäss Auskunft der Einwohnerbehörde H.\_\_\_\_\_ bereits per 1. Oktober 2001 ins Ausland ausgewandert war.

Indem die SAK Kenntnis vom ausländischen Wohnort der Beschwerdeführerin erlangte, welcher bei der Berechnung der Versicherungszeiten einen Einfluss hatte und schon im Zeitpunkt der Verfügung bestanden hatte, jedoch der verfügenden Behörde nicht bekannt war, hat sie eine erhebliche neue Tatsache im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG entdeckt. Sie war somit verpflichtet, die Verfügung der SVA Zürich vom 23. Januar 2004 in Revision zu ziehen. Unerheblich ist dabei, dass die SAK nicht einen eigenen Entscheid sondern einen Entscheid der SVA Zürich in Revision zog. Es handelt sich nämlich bei beiden um Ausgleichskassen desselben Versicherungsträgers (in casu: Organ der Alters- und Hinterlassenenversicherung auf Verwaltungsstufe), der sich lediglich durch die örtliche Zuständigkeit unterscheidet (vgl. Art. 61 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 2 AHVG). Die SAK hat somit zu Recht nach der Begründung ihrer Zuständigkeit und dem Entdecken der neuen erheblichen Tatsache den Entscheid der SVA Zürich in Revision gezogen und die Rente neu berechnet.

### **3.**

**3.1** 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<sup>ter</sup> Abs. 1 AHVG).

**3.2** Der Versicherte hat das Recht, bei jeder Ausgleichskasse, die für ihn ein individuelles Konto führt, einen Auszug über die darin gemachten Eintragungen 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 Erw. 3b und 3d).

**3.3** Gemäss Definition 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.

**3.4** Vorliegend legt die Beschwerdeführerin keine Beweise ins Recht, die eine längere Beitragsdauer nachweisen würden, als die bereits berücksichtigten Beitragszeiten. In Bezug auf die anrechenbaren Ehejahre ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführerin nur Beitragsjahre angerechnet werden können, die ihr Ehemann nachgewiesenermassen erfüllt hat. Insbesondere für das im individuellen Konto fehlende Jahr 1970 konnten keine Beweise für die Erfüllung der Beitragszeit beigebracht werden, weshalb dieses Jahr nicht zu berücksichtigen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5810/2007 vom heutigen Tag, E. 2.4).

**3.5** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die SAK die Rente der Beschwerdeführerin zur Recht zufolge Entdeckens neuer Tatsachen revisionsweise abgeändert und das Jahr 1970 nicht als Beitragsjahr berücksichtigt hat. Die Beschwerde ist demzufolge vollumfänglich abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**4.2** Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Partei-entschädigung ausgerichtet.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz
- 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: