



Abteilung III
C-6380/2011

Urteil vom 5. Juni 2013

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

X. _____, Deutschland,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Rentenhöhe).

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1946 geborene, verheiratete deutsche Staatsangehörige X. _____ lebt in Deutschland. Er war in den Jahren 2001 bis 2009 (mit Unterbrüchen) in der Schweiz erwerbstätig und leistete dabei Beiträge an die schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung (SAK-act. 17). Er meldete sich am 17. Juni 2010 über den deutschen Sozialversicherungsträger zum Bezug einer Altersrente an (SAK-act. 8).

B.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2011 (SAK-act. 18 S. 9) sprach die Schweizerische Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) X. _____ mit Wirkung ab 1. Februar 2011 eine Altersrente in der Höhe von monatlich Fr. 343.-- zu. Sie berücksichtigte dabei eine Beitragsdauer von 7 Jahren und 8 Monaten (Rentenskala 7) sowie ein massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 70'992.--.

C.

Mit Schreiben vom 7. Februar 2011 (SAK-act. 19) erhob X. _____ gegen die Verfügung vom 19. Januar 2011 Einsprache bei der SAK. Zur Begründung führte er aus, dass nicht klar sei, weshalb nur 7 Beitragsjahre und in welcher Hinsicht die Zeiten der Arbeitslosigkeit berücksichtigt wurden. Ferner bemängelte er, dass auch nicht aus der Verfügung hervorgehe, wie sich das massgebende Einkommen zusammensetze.

D.

Nach Durchführung diverser Abklärungen erliess die SAK am 10. Oktober 2011 einen Einspracheentscheid (SAK-act. 39 S. 9) und hiess die Einsprache von X. _____ vom 7. Februar 2011 gut. Gestützt auf die im individuellen Konto (IK) registrierten aktualisierten Einkünfte sprach ihm die SAK eine monatliche Altersrente von Fr. 385.-- zu. Sie berücksichtigte dabei eine anrechenbare Beitragsdauer von 8 Jahren und 8 Monaten (Rentenskala 8) und ein massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 68'208.--. Die SAK begründete den Einspracheentscheid in einem separatem Schreiben vom 12. Oktober 2011 (SAK-act. 40).

E.

Gegen den Einspracheentscheid vom 10./12. Oktober 2011 erhob X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 11. November 2011 (SAK-act. 41) Beschwerde bei der SAK. Er führte aus, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb nur 8 Jahre, anstatt 8 Jahre

und 8 Monate als Beitragsdauer berücksichtigt werden, da er so Beitragszeiten verliere. Ferner bemängelte er, dass als Bruttoeinkommen vom 1. Januar 2006 bis zum 30. April 2006 Fr. 55'223.-- und nicht Fr. 41'589.-- zu berücksichtigen sei, und dass die Monate Januar 2009 und Januar 2011 nicht als Beitragszeiten berücksichtigt worden seien. Mit Schreiben vom 21. November 2011 (BVGer-act. 1) leitete die SAK die Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weiter.

F.

Mit Vernehmlassung vom 6. Januar 2012 (BVGer-act. 3) beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, für den Monat Januar 2009 seien keine Beitragszeiten erfasst, aber die Zeit sei zufolge Wohnsitzes des Beschwerdeführers in der fraglichen Zeit als Versicherungszeit berücksichtigt worden. Der Monat Januar 2011 könne indes nicht berücksichtigt werden, da Beitragszeiten im Jahr, in welchem das Rentenalter erreicht wird, nicht zu berücksichtigen seien. Betreffend das vom Beschwerdeführer bemängelte Einkommen für das Jahr 2006, führte die SAK aus, dass das Einkommen gemäss IK korrekt sei und er keinen Beleg eingereicht habe, der auf das Gegenteil schliessen lasse.

G.

Mit Replik vom 10. Februar 2012 (BVGer-act. 5) hielt der Beschwerdeführer an seinem Antrag fest und reichte weitere Belege ein.

H.

Mit Duplik vom 23. April 2012 (BVGer-act. 9) hielt die SAK ebenfalls an ihrem bisherigen Antrag fest. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die neu eingereichten Belege zu keiner anderen Beurteilung führten, da es sich bei den vom Beschwerdeführer aufgeführten Zahlungen um Unfalltaggelder handelte, die nicht AHV-pflichtig seien, weshalb keine Änderung des IK zu erfolgen habe.

I.

Mit Eingabe vom 28. Mai 2012 (BVGer-act. 12) hielt der Beschwerdeführer an seinem Antrag fest.

J.

Mit Eingabe vom 23. Juli 2012 (BVGer-act. 14) reichte die SAK ein Nachtrags-IK ein und führte dazu aus, die Korrektur habe zwar keinen Einfluss

auf die Rentenskala, aber das massgebende durchschnittliche Einkommen erhöhe sich dadurch leicht.

K.

Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen.

L.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Beweismittel 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 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 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 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4 Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen seit Eröffnung des Einspracheentscheides einzureichen. Gemäss Stellung-

nahme der SAK vom 6. Januar 2012 sei der Einspracheentscheid nicht eingeschrieben versandt worden, weshalb das Zustelldatum nicht nachgewiesen werden könne. Da sich auch in den Akten keine Hinweise auf das Zustelldatum befinden, ist zufolge Beweislosigkeit zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass die Beschwerde rechtzeitig erfolgt ist. Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger, so dass vorliegend das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 153a Abs. 1 lit. a AHVG). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71, SR 0.831.109.268.1) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Soweit das FZA beziehungsweise die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens – unter Vorbehalt der beiden Grundsätze der Gleichwertigkeit sowie der Effektivität – sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Altersrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Entsprechend bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem AHVG, der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101), dem ATSG und der Verordnung vom 11. September

2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11).

2.2 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 2.3). Die Frage, ob die SAK die Berechnung der Altersrente des Beschwerdeführers korrekt durchgeführt hat, beurteilt sich somit grundsätzlich nach den im Januar 2011 (Eintritt des Rentenalters) gültigen Bestimmungen des AHVG und der AHVV.

2.3 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

2.4 Die Beschwerdeführenden können 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 Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Rente des Beschwerdeführers korrekt ermittelt hat.

3.1 Die ordentlichen Renten werden gemäss Art. 29^{bis} Abs. 1 AHVG nach Massgabe der Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie der Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person berechnet. Sie gelangen nach Art. 29 Abs. 2 AHVG in Form von Vollrenten für Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer oder in Form von Teilrenten für Versicherte mit unvollständiger Beitragsdauer zur Ausrichtung. Die Teilrente entspricht dabei einem Bruchteil der Vollrente (Art. 38 Abs. 1 AHVG), für dessen Berechnung das Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren der Versicherten zu denjenigen ihres Jahrgangs sowie die eingetretenen Veränderungen der Beitragsansätze berücksichtigt werden (Art. 38 Abs. 2 AHVG). Als vollständig gilt die Beitragsdauer, wenn die rentenberechtigte Person zwischen dem 1. Januar nach der Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Rentenalters

gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Art. 29^{bis} Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 29^{ter} Abs. 1 AHVG). Dabei bestimmt sich die Beitragsdauer einer versicherten Person in der Regel nach den Einträgen in ihren individuellen Konten (Art. 30^{ter} AHVG).

3.2 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).

3.2.1 Gemäss Art. 138 Abs. 1 AHVV in Verbindung mit Art. 30^{ter} Abs. 2 AHVG sind die von einem Arbeitnehmer erzielten Erwerbseinkommen, von welchen der Arbeitgeber die gesetzlichen Beiträge abgezogen hat, in das individuelle Konto einzutragen, selbst wenn der Arbeitgeber die entsprechenden Beiträge der Ausgleichskasse nicht entrichtet hat. Die gleiche Ordnung gilt auch dann, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Nettolohnvereinbarung getroffen haben, das heisst wenn der Arbeitgeber sämtliche Beiträge zu seinen Lasten übernimmt. Diese beiden Sondertatbestände müssen aber einwandfrei nachgewiesen sein. Ist der Nachweis nicht erbracht, dass der Arbeitgeber tatsächlich die Beiträge vom Lohn seines Arbeitnehmers abgezogen hat, oder lässt sich eine behauptete Nettolohnvereinbarung nicht eindeutig feststellen, so dürfen die entsprechenden Einkommen nicht ins individuelle Konto eingetragen werden (BGE 117 V 261 E. 3a mit Hinweisen).

3.2.2 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 AHVV). 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).

3.2.3 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.

3.3 Als massgebender Lohn gilt jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit (Art. 5 Abs. 2 AHVG). Der Bundesrat kann Sozialleistungen sowie anlässlich besonderer Ereignisse erfolgende Zuwendungen eines Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer vom Einbezug in den massgebenden Lohn ausnehmen (Art. 5 Abs. 4 AHVG). Nicht zum Erwerbseinkommen gehören Versicherungsleistungen bei Unfall, Krankheit oder Invalidität, ausgenommen die Taggelder nach Artikel 25 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG) und nach Artikel 29 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV).

3.4 Beitragszeiten zwischen dem 31. Dezember vor dem Eintritt des Versicherungsfalles und der Entstehung des Rentenanspruchs können zur Auffüllung von Beitragslücken herangezogen werden. Die in diesem Zeitraum erzielten Erwerbseinkommen werden bei der Rentenberechnung aber nicht berücksichtigt (Art. 52c AHVV).

3.5 Nachfolgend ist zu prüfen, ob die SAK die Altersrente des Beschwerdeführers korrekt berechnet hat.

Dem Beschwerdeführer wurden 8 Jahre und 8 Monate Beitragsdauer angerechnet, was gestützt auf das IK korrekt ist. Da für das Jahr des Nachtrags-IK (2010) bereits 12 Monate berücksichtigt wurden, erhöht sich die Beitragszeit durch das Nachtrags-IK nicht. Der Jahrgang des Beschwerdeführers (1946) weist im Jahr des Versicherungsfalles (2011) 44 Beitragsjahre auf (Rententabellen 2011 S. 8). Gemäss Skalenwähler kommt beim Beschwerdeführer mit 8 Beitragsjahren die Rentenskala 8 zur Anwendung (Rententabellen 2011 S. 10).

Zu Gunsten des Beschwerdeführers sind im IK für die Jahre 2001 bis 2010 Einkommen von insgesamt Fr. 594'252.-- registriert. Die SAK ging im Einspracheentscheid noch von einem Einkommen von Fr. 589'217.--

aus. Unter Berücksichtigung des Nachtrags-IK über Fr. 5'035.-- ergibt sich der obgenannte Betrag von Fr. 594'252.--. Dass bei den zu berücksichtigenden Einkommen die Unfalltaggelder nicht zu berücksichtigen waren, ist korrekt (vgl. E. 3.3. hiervor), weshalb auch die Stornierung von Fr. 79'483.-- im Jahr 2008, das vom Beschwerdeführer bemängelte Einkommen der A. _____ im Jahr 2006 (Fr. 41'589.-- anstatt Fr. 55'223.--; vgl. den entsprechenden Lohnausweis) und das Einkommen für den Monat Januar 2009 nicht zu beanstanden sind. Auch die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers bestätigte mit Schreiben vom 18. April 2012 respektive 27. März 2012 (IV-act. 50 S. 1 und 2), dass dieser zwischen dem 27. November 2007 und seinem Austritt am 31. Januar 2009 (mit Unterbrüchen) arbeitsunfähig gewesen sei und es sich bei den ausbezahlten Beträgen um Korrekturen von Sozialversicherungsbeiträgen gehandelt habe. Das ermittelte Gesamteinkommen ist zwecks Ausgleichung der Inflation entsprechend dem Rentenindex gemäss Art. 33^{ter} AHVG aufzuwerten. Da der erste IK-Eintrag erst im Jahr 2001 erfolgte, ist das Einkommen vorliegend jedoch nicht aufzuwerten (Rententabellen 2011 S. 15). Das Gesamteinkommen entspricht unter Berücksichtigung der zurückgelegten Beitragszeiten (104 Monate) einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von Fr. 68'568.-- (= Fr. 594'252.-- : 104 x 12). Dieser Betrag ist auf den nächsthöheren Tabellenwert des massgebenden durchschnittlichen Einkommens aufzurunden. Gemäss den Rententabellen 2011 (Skala 8, S. 90) ergibt ein massgebendes Gesamteinkommen von bis zu Fr. 69'600.-- eine monatliche Rente von Fr. 388.--.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die SAK bei der Rentenberechnung grundsätzlich korrekt vorgegangen ist, dass sich aber die Rente aufgrund des während des Beschwerdeverfahrens eingegangenen Nachtrags-IK – wie die SAK zu Recht ausführte – leicht erhöht. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist mit Wirkung ab 1. Februar 2011 eine Altersrente in der Höhe von monatlich Fr. 388.-- auszurichten.

4.

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

4.2 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). Da dem ob-

siegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die unterliegende SAK hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2011 wird aufgehoben und dem Beschwerdeführer wird mit Wirkung ab 1. Februar 2011 eine monatliche Altersrente in der Höhe von Fr. 388.-- zugesprochen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- 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: