



Abteilung III
C-6826/2009

Urteil vom 22. Mai 2012

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti, Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A._____, Z._____ (Australien),
z. Hd. B._____, Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
X._____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Altersrente; Einspracheentscheid der SAK
vom 12. August 2009.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren am (...) 1944 (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer), ist Schweizerbürger und wohnt mit seiner Ehefrau in Australien. Er war seit dem Jahr 1962 (mit Unterbrüchen) bei der Schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung versichert und leistete Beiträge. Am 24. Februar 2009 meldete er sich bei der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK (Vorinstanz) zum Bezug einer Altersrente an (act. SAK/3).

B.

Mit Verfügung vom 12. August 2009 sprach ihm die Vorinstanz eine ordentliche monatliche Altersrente von Fr. 1'338.- gestützt auf eine anrechenbare Beitragsdauer von 41 Versicherungsjahren bei einer anwendbaren Rentenskala 41 und einem massgeblichen durchschnittlichen Jahresseinkommen von Fr. 27'360.- ab 1. September 2009 zu (act. SAK/6a).

C.

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 5. September 2009 Einsprache und beantragte die Neuberechnung seiner Altersrente. Er rügte, gestützt auf seine Beitragsdauer von über 34 Jahren habe er Anspruch auf die Anrechnung von drei Zusatzjahren. Entsprechend belaufe sich seine Beitragszeit auf 43.25 Jahre und führe zu einer Einstufung in der Rentenskala 44 (act. SAK/7).

D.

Mit Verfügung vom 29. September 2009 wies die Vorinstanz die Einsprache ab (act. SAK/8). Sie begründete den Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Anrechnung von Zusatzjahren nur bis zum 31. Dezember 1978 möglich sei. Theoretisch habe der Versicherte Anspruch auf die Anrechnung von drei vollen Zusatzjahren, indessen seien die Beitragslücken der Jahre 1969, 1975, 1976 und 1977 zuerst mit den Jugendzeiten, welche Vorrang gegenüber den Zusatzjahren hätten, aufgefüllt worden, womit nur noch ein Freiraum von 17 Monaten offengeblieben sei.

E.

Der Beschwerdeführer erhob am 25. Oktober 2009 gegen diesen Bescheid Beschwerde (act. 1) und beantragte sinngemäss, für die Auffüllung seiner Beitragslücken seien sowohl die Beiträge der Jugendjahre als auch die vollen Zusatzjahre zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber habe – entgegen den Ausführungen in den Verwaltungsweisungen – hierfür keine

Prioritätenordnung vorgesehen, weshalb seine Beitragslücken zuerst mit den Zusatzjahren und dann mit den Jugendjahren aufzufüllen seien. Dies ergebe 43 Jahre und 3 Monate sowie die Anwendung der Rentenskala 43.

Gemäss der Berechnung der SAK mit einer festgestellten Beitragsdauer von 41 Jahren und 8 Monaten seien die im Jahr 1968 während des Studiums freiwillig geleisteten Beiträge offenbar unnötig gewesen, da diese ohnehin mit den Ansprüchen aus Zusatzjahren aufzufüllen gewesen wären. Im Übrigen würden sich auch die für das Jahr 2009 zu leistenden Beiträge (Januar bis August) als illusorisch erweisen, ergäbe dies doch 41 Jahre und 8 Monate, denselben Anspruch erhalte er auch ohne die Leistung der acht Monate. Weiter beantragte er, für den Aufwertungsfaktor sei sein erster IK-Eintrag des Jahres 1962 – und nicht derjenige des Jahres 1965 – zu berücksichtigen.

F.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. November 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und führte aus, sie habe als ausführendes Organ keinen Einfluss auf die Prioritätenordnung bei der Anrechnung von Jugendjahren und Zusatzjahren. Was die Anrechnung der Beitragszeiten im Rentenentstehungsjahr 2009 betreffe, würden diese nicht zu einer höheren Rentenskala führen, da vorliegend kein volles Beitragsjahr erreicht oder überschritten worden sei. Was die Bestimmung des Aufwertungsfaktors betreffe, sei gestützt auf die Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (RWL) klar festgelegt, dass zwar das Kalenderjahr massgebend sei, in welchem erstmals ein IK-Eintrag vorgenommen wurde. Indes müsse dieses Jahr, falls Jugendjahre vorhanden seien, nach dem der Zurücklegung des 20. Altersjahrs folgenden Jahr liegen (act. 3).

G.

In seiner Replik vom 20. Januar 2010 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und rügte sinngemäss, die Anwendung der Weisungen durch die SAK widerspreche Sinn und Zweck der AHV, die Weisungen – welche nicht Gesetz seien – seien nicht zum Nachteil der Versicherten anzuwenden. Aufforderungsgemäss gab er zudem seine Zustelladresse in der Schweiz bekannt (act. 6).

H.

Duplikweise verwies die Vorinstanz am 28. Januar 2010 auf ihre Vernehmlassung und führte aus, es erscheine ihr im Rahmen einer einheitlichen Rentenberechnung als unmöglich, die vom Beschwerdeführer verlangte Flexibilität für gewisse Einzelfälle in der Praxis gerecht anzuwenden (act. 8).

I.

Mit Verfügung vom 11. Februar 2010 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die Duplik dem Beschwerdeführer zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel ab (act. 9).

J.

Am 28. September 2011 erläuterte das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV dem Bundesverwaltungsgericht aufforderungsgemäss die Entstehung der Gesetzgebung zu den anrechenbaren Jugend- und Zusatzjahren sowie der in den Verwaltungsweisungen festgehaltenen Prioritätenordnung (act. 14).

K.

In ihren Schlussbemerkungen vom 7. Oktober 2011 hielt die Vorinstanz – gestützt auf die Ausführungen des BSV – an ihren Anträgen fest (act. 16).

Mit seinen Schlussbemerkungen vom 19. Oktober 2011 hielt der Beschwerdeführer ebenfalls an seinen Anträgen fest. Er argumentierte, es könne gestützt auf die vom BSV zitierte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Gewährleistung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht angehen, dass die vom BSV aufgestellte Verwaltungsweisung der Prioritätenordnung, welche im vorliegenden Fall gerade eine Ungleichbehandlung statt einer Gleichbehandlung bewirke, angewendet werde (act. 17).

L.

Mit Verfügung vom 25. Oktober 2011 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die jeweiligen Schlussbemerkungen den Parteien zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel wiederum ab (act. SAK/18).

M.

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2011 teilte die Ausgleichskasse des Kantons Zürich aufforderungsgemäss mit, dass sie für den Beschwerdeführer keine Beiträge für das Jahr 1969 abgerechnet habe (act. 21). Darauf ge-

stützt nahmen die Vorinstanz am 14. Dezember 2011 und der Beschwerdeführer am 5. Januar 2012 abschliessend Stellung (act. 25 f.).

N.

Auf weitere Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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 Bst. 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. Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

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. 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.

2.1. Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens,

die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

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

Vorliegend ist somit grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (Einspracheverfügung vom 29. September 2009) eingetretenen Sachverhalt abzustellen (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), weshalb grundsätzlich die Bestimmungen des AHVG sowie der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) anwendbar sind, die zum damaligen Zeitpunkt Geltung hatten und in der Folge zitiert werden.

2.3. Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsangehöriger, sodass sich seine Ansprüche gegenüber der AHV nach Schweizer Recht bestimmen.

3.

Vorliegend ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz die Altersrente des Beschwerdeführers korrekt festgelegt hat.

Vorab sind die zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde massgebenden gesetzlichen Grundlagen sowie die von der Verwaltung dazu festgelegten Ausführungsbestimmungen (zu deren Massgeblichkeit siehe unten E. 3.5) darzulegen.

3.1. Männer haben Anspruch auf eine ordentliche Altersrente, sofern sie das 65. Altersjahr vollendet haben und ihnen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (Art. 21 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 29 Abs. 1 AHVG). Die ordentlichen Renten werden als Vollrenten (für Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer) oder als Teilrenten (für Versicherte mit unvollständiger Beitragsdauer) ausgerichtet (Art. 29 Abs. 2 AHVG).

3.2. Gemäss Art. 29^{bis} Abs. 1 AHVG werden für die Rentenberechnung Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles (Rentenalter oder Tod) berücksichtigt. Der Bundesrat regelt die Anrechnung der Beitragsmonate im Jahr der Entstehung des Rentenanspruchs, der Beitragszeiten vor dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres sowie der Zusatzjahre (Art. 29^{bis} Abs. 2 AHVG).

3.3. Die Beitragsdauer einer versicherten Person bestimmt sich in der Regel nach den Einträgen in ihren individuellen Konten, die für alle beitragspflichtigen Versicherten geführt werden. Darin sind die für die Berechnung der ordentlichen Renten erforderlichen Angaben einzutragen (Art. 30^{ter} Abs. 1 AHVG). Die Beitragsdauer ist vollständig, wenn eine Person gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Art. 29^{ter} Abs. 1 AHVG). Die Teilrenten werden in Prozenten einer Vollrente, entsprechend dem Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren der versicherten Person und denjenigen ihres Jahrgangs, abgestuft (Art. 52 AHVV).

3.3.1. Gemäss Art. 52b AHVV werden Beitragszeiten, die vor dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres zurückgelegt wurden, zur Auffüllung späterer Beitragslücken angerechnet, wenn die Beitragsdauer im Sinne von Artikel 29^{ter} AHVG unvollständig ist (sog. Jugendjahre).

Die für die Lückenfüllung benötigte Beitragszeit wird, ausgehend vom 31. Dezember des Kalenderjahres, in dem das 20. Altersjahr zurückgelegt wurde, rückwärtsgehend bestimmt und mit den entsprechenden Einkommen in die Beitragslücken übertragen. Dabei werden die am 1. Januar des dem zurückgelegten 20. Altersjahr folgenden Kalenderjahres am nächsten liegenden Beitragslücken fortschreitend mit den zu übertragenden Beitragszeiten und Einkommen aufgefüllt (Rz. 5040 der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, Fassung per 1. Januar 2009 [nachfolgend: RWL]).

3.3.2. 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).

Beitragszeiten, die eine Person im Jahr des Eintritts des Versicherungsfalles zurückgelegt hat, werden voll angerechnet (RWL 5020 in fine). Sind Beitragsmonate aus dem Jahr des Eintritts des Versicherungsfalles zur Lückenschliessung zu berücksichtigen, so sind diese in die entsprechende Beitragslücke zu übertragen. Dabei sind die Beitragslücken vom Jahr des Eintritts des Versicherungsfalles an rückwärts aufzufüllen. Diese Anrechnung erfolgt jedoch erst, wenn vorhandene Beitragslücken entweder durch Jugendjahre oder Zusatzzeiten geschlossen worden sind (RWL 5021 mit Hinweis auf die Zeitschrift für die Ausgleichskassen [ZAK] 1985 S. 629).

3.3.3. Für fehlende Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1979 werden einer Person, welche nach Artikel 1a oder 2 AHVG (obligatorisch bzw. freiwillig) versichert war oder sich hätte versichern können, ab 34 vollen Beitragsjahren drei Beitragsjahre zusätzlich angerechnet (Art. 52d AHVV).

Weist die Beitragsdauer einer Person nach der Berücksichtigung sämtlicher anrechenbarer Beitragszeiten weitere Lücken auf, so können unter der kumulativen Erfüllung nachgenannter Voraussetzungen bis zu 3 Beitragsjahre zusätzlich angerechnet werden (Art. 52d AHVV). Die Beitragslücken müssen in Zeiten liegen, in denen die Person tatsächlich versichert war oder sich hätte versichern können und sie müssen vor dem 1. Januar 1979 entstanden sein. Die Beitragslücken sind von 1978 bzw. vom Jahr vor Eintritt des Versicherungsfalles an rückwärts aufzufüllen (RWL, Rz. 5045 ff.).

3.4. Zur Ermittlung des massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens wird die Summe der Erwerbseinkommen entsprechend dem Rentenindex gemäss Artikel 33^{ter} aufgewertet. Die Summe der aufgewerteten Erwerbseinkommen sowie die Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften werden durch die Anzahl der Beitragsjahre geteilt (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AHVG). Gemäss Art. 51^{bis} Abs. 2 AHVV werden die Aufwertungsfaktoren ermittelt, indem der Rentenindex nach Artikel 33^{ter} Absatz 2 AHVG durch den mit 1,1 gewichteten Durchschnitt der Lohnindizes aller Kalenderjahre von der ersten Eintragung in das individuelle Konto des Versicherten bis zum Vorjahr des Eintritts des Versicherungsfalles geteilt wird.

Die Einkommenssumme wird mit einem Aufwertungsfaktor multipliziert, der nach dem Kalenderjahr bestimmt wird, in welchem der massgebende erste IK-Eintrag vorgenommen wurde (RWL, Rz. 5301). Indes ist gemäss

Rz. 5305 RWL bei unvollständiger Beitragsdauer das Kalenderjahr für den Aufwertungsfaktor massgebend, in welchem erstmals ein IK-Eintrag vorgenommen wurde, wobei dieses Jahr zwischen dem der Zurücklegung des 20. Altersjahres folgenden Jahr und dem Eintritt des Versicherungsfalles liegen muss (Ausnahme s. Rz. 5034 [Anrechenbare Beitragszeiten bei geleisteten Jugendjahren]). Liegen Beitragslücken, welche durch Jugendjahre aufgefüllt wurden, vor dem ersten IK-Eintrag, so bestimmt sich der Aufwertungsfaktor nach dem am weitesten zurückliegenden Jahr, in dem eine Beitragslücke aufgefüllt werden konnte (RWL, Rz. 5306).

3.5. Verwaltungsweisungen des BSV sind keine eigenen Rechtsregeln, sondern stellen nur eine Konkretisierung und Umschreibung der gesetzlichen und verordnungsmässigen Bestimmungen dar. Es handelt sich hierbei um Vorgaben an die Vollzugsorgane der Versicherung über die Art und Weise, wie diese ihre Befugnisse auszuüben haben. Als solche stellen Verwaltungsweisungen den Standpunkt der Verwaltung über die Anwendung der Rechtsregeln dar und dienen im Rahmen der fachlichen Aufsicht des BSV (vgl. Art. 72 AHVG in Verbindung mit Art. 176 AHVV) einer einheitlichen Rechtsanwendung, um eine Gleichbehandlung der Versicherten, aber auch die verwaltungsmässige Praktikabilität zu gewährleisten. Deshalb richten sich solche Ausführungsvorschriften rechtssprechungsgemäss nur an die Durchführungsstellen; für das Sozialversicherungsgericht sind sie nicht verbindlich. Dies heisst indessen nicht, dass Verwaltungsweisungen für das Sozialversicherungsgericht unbeachtlich sind. Vielmehr soll das Gericht sie berücksichtigen, soweit sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der gesetzlichen und verordnungsmässigen Leistungsvoraussetzungen darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Bundesgericht] H 49/05 vom 1. Dezember 2005 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 130 V 172 E. 4.3.1 und weiteren Hinweisen).

3.6. Der Anspruch auf Gleichbehandlung als Teilaspekt des Gleichheitsprinzips nach Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach

Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Gleichheitsprinzip verbietet einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zu Grunde liegen. Andererseits untersagt es aber die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 495 ff.).

4.

Nach den Akten hat der Beschwerdeführer ab Januar 1962 bis Dezember 2008 Beiträge geleistet. Es bestehen Beitragslücken für das Jahr 1969 (12 Monate), von August 1975 bis Februar 1979 (43 Monate) sowie von April 1981 bis Januar 1984 (34 Monate; act. SAK/5.1 ff., 5.8 f. und act. 20, 21, 26).

4.1. Die Vorinstanz hat bei der Festlegung der Beitragszeit des Beschwerdeführers diese Lücken wie folgt aufgefüllt:

4.1.1. Aus den Jahren 1962 bis 1964 ergeben sich während insgesamt drei Jahren bzw. 36 Monaten Beiträge, die der Beschwerdeführer vor dem 1. Januar nach Vollendung seines 20. Altersjahres zurückgelegt hat (Jugendjahre). Mit diesen Beitragszeiten wurden die Lücken im Jahr 1969 (12 Monate) sowie von August 1975 bis Juli 1977 aufgefüllt (vgl. oben E. 3.3.1).

4.1.2. Weiter hat die Vorinstanz für die verbleibenden Lücken von August 1977 bis Dezember 1978 Zusatzjahre berücksichtigt (vgl. oben E. 3.3.3).

4.1.3. Mit den Beiträgen, welche im Jahr 2009 geschuldet waren (Beitragsmonate im Jahr der Entstehung des Rentenanspruchs, vgl. oben E. 3.3.2), wurde die Lücke von Juni 1984 bis Januar 1985 aufgefüllt (act. SAK/5.4).

4.1.4. Somit sind nach der Festlegung der Beitragszeit durch die Vorinstanz Beitragslücken von Januar bis Februar 1979 sowie von April 1981 bis Mai 1983 bzw. von insgesamt 28 Monaten verblieben, was eine anrechenbare Beitragszeit von 41 Jahren und 8 Monaten ergab.

4.2. Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen, er habe gestützt auf Art. 52d AHVV Anspruch auf die Anrechnung von drei vollen Beitragsjahren aus Zusatzjahren. Die Verordnung sehe keine Reihenfolge der Lückenfüllung vor. Da mit den Zusatzjahren nur Lücken bis Ende 1978

aufgefüllt werden könnten, seien die vorhandenen Lücken vor Ende Jahr 1978 zuerst mit den 36 Zusatzmonaten und anschliessend die verbleibenden Lücken mit den Jugendjahren aufzufüllen. Damit könnten 19 zusätzliche Monate berücksichtigt werden und es verbleibe eine Lücke von neun Monaten, was eine Beitragszeit von über 43 Jahren ergebe und demnach die höhere Rentenskala 43 zu berücksichtigen sei.

4.3.

4.3.1. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 98 V 194 (= ZAK 1973 S. 140) festgestellt, die – zu diesem Zeitpunkt – geltende gesetzliche Regelung, wonach die vor der Volljährigkeit geleisteten Beiträge für das durchschnittliche Jahreseinkommen zwar berücksichtigt würden, indessen diese Beitragszeiten nicht für die spätere Lückenfüllung verwendet werden dürften, gleichzeitig aber die Ausfüllung von Lücken in der Beitragsdauer des Ehemannes durch ersatzweise Anrechnung von Beitragsjahren der Ehefrau zugelassen werde, sei unbefriedigend. Bereits aus den Materialien zur Schaffung der AHV gehe hervor, dass Versicherte, die vor Vollendung des 20. Altersjahrs Beiträge geleistet hätten, hinsichtlich der Rentenberechnung «entsprechend besser» gestellt werden sollten als jene, für welche die Beitragspflicht – mangels Ausübung einer Erwerbstätigkeit – mit dem 20. Altersjahr beginne. Die beabsichtigte Besserstellung bewahre jedoch die schon als Minderjährige beitragspflichtig gewesenen Versicherten nicht vor jeder Kürzung der ordentlichen Rente im Falle lückenhafter Beitragsdauer seit der Volljährigkeit (E. 2, mit Hinweisen auf die Materialien und weitere höchstrichterliche Rechtsprechung). Das Bundesgericht stellte indessen abschliessend fest, dass trotz der ursprünglich gewollten Besserstellung der schon während ihrer Minderjährigkeit beitragspflichtigen diese im Zuge der letzten Gesetzesrevision (in Kraft getreten am 1. Januar 1960) weitgehend illusorisch geworden sei. Diese Tatsache ermächtige das Gericht indes nicht, eine befriedigende Lösung zu treffen, dies sei Aufgabe des Gesetzgebers (E. 4 f.).

In der Folge hat der Gesetzgeber den vom Bundesgericht festgestellten Mangel beseitigt und die gesetzlichen Grundlagen dafür geschaffen, nach dem 20. Altersjahr entstandene Beitragslücken mit geleisteten Jugendjahren aufzufüllen (9. AHV-Revision, in Kraft seit 1. Januar 1979; vgl. act. 14 Rz. 4 S. 2 f.).

4.3.2. Bei der Schaffung der Zusatzjahre hat der Gesetzgeber berücksichtigt, dass in den Anfangszeiten der AHV aus verschiedenen Gründen Lücken entstanden, welche sich rückwirkend betrachtet als stossend her-

ausstellten. Dies galt insbesondere für Lücken bei nichterwerbstätigen Frauen oder wegen Auslandsaufenthalten Versicherter. Um diese Mängel zu korrigieren, wurden die Zusatzjahre eingeführt, was den Umfang der zu berücksichtigenden Beitragszeit erhöhte und Auswirkungen auf die anwendbare Rentenskala hatte. Indessen verringert sich in diesen Fällen das anrechenbare Jahreseinkommen, da sich der Teilungsfaktor des anrechenbaren Einkommens – weil ihm naturgemäss kein Einkommen zugrunde liegt – durch die anrechenbare Beitragszeit erhöht (8. und 9. AHVG-Revision in Kraft ab 1. Januar 1973 bzw. 1979; vgl. art. 14 S. 1). Im Nachgang zur 9. AHVG-Revision wurde die Situation für Auslandsschweizer weiter verbessert, indem einerseits die Voraussetzung, die Zusatzjahre zu berücksichtigen, dahingehend ausgeweitet wurde, als dass nur noch verlangt wurde, dass sich der Versicherte *in der fraglichen Zeit hätte* versichern können; die tatsächliche AHV/IV-Versicherung war nicht mehr vorausgesetzt. Andererseits wurde die Möglichkeit eingeräumt, ab 34 geleisteten vollen Beitragsjahren ein drittes Zusatzjahr anzurechnen. Zudem wurde die Anrechnungsfrist bis Ende des Jahres 1978 (Einführung der 9. AHVG-Revision per 1. Januar 1979) verlängert (in Kraft seit 1. Januar 1990 [AS 1989 1232]). Insgesamt beruhte diese Systemkonstruktion auf der gesetzgeberischen Idee, den Versicherungsnehmer, dessen individuelles Konto (IK) Lücken aufweist, dem Versicherten, welcher die ganzen Leistungen erbracht hat, möglichst gleichzustellen, nicht aber den letzteren schlechter zu behandeln als den ersteren. Daraus ergibt sich, dass es sich bei den "Zusatzjahren" um eine subsidiäre Regelung handelt, welche erst angewendet wird, wenn die vorherig geleisteten Beiträge – welche auch beitragsrelevant sind – eingefüllt worden sind (vgl. auch UELI KIESER, H. Alters- und Hinterlassenenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Zürich 2007, Rz. 362 [sog. "Gratisjahre" m.w.H.]).

4.3.3. Gestützt auf die Materialien, die Rechtsprechung des Bundesgerichts zusammen mit den hievon (E. 3) dargelegten gesetzlichen Grundlagen, Verwaltungsweisungen und allgemeinen Rechtsprinzipien ergibt sich für die vorliegend anwendbare Gesetzgebung einerseits, dass der Gesetzgeber die Beiträge Versicherter, welche bereits vor der massgeblichen Beitragszeit Beiträge leisteten, gegenüber denjenigen, welche erst mit ihrer massgeblichen Beitragspflicht Beiträge zu leisten begannen, anerkennen wollte. Diese Beiträge aus den Jugendjahren werden deshalb berücksichtigt, wenn der Versicherte in der massgebenden Zeit (nach Erreichen des 20. Altersjahrs) in seinem individuellen Konto Lücken aufweist. Die Beiträge sind relevant für die Berechnung des massgebenden

Einkommens. Andererseits hat der Gesetzgeber als subsidiäre Auffanglösung Zusatzjahre geschaffen, um stossende Lücken zu Beginn der AHV zu verhindern. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber mit der Befristung dieser Auffüllmöglichkeit festgelegt, dass diese Auffanglösung nur bis zum Inkrafttreten der 9. AHV-Revision per 1. Januar 1979 möglich sei. Da während den anrechenbaren Zusatzjahren naturgemäss keine Beiträge (bzw. kein zusätzliches Einkommen) angerechnet werden können, jedoch das anrechenbare massgebende Einkommen durch die anrechenbare (höhere) Beitragsdauer zu teilen ist, vermindert sich das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen, je mehr Zusatzjahre angerechnet werden können.

Der Gesetzgeber hat damit – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – eine Prioritätenordnung festgelegt, wie allfällige Lücken im jeweiligen individuellen Konto aufzufüllen sind. Mit der Befristung der Anrechenbarkeit von Zusatzjahren unterscheidet er zudem klar zwischen entstandenen Lücken vor dem 1. Januar 1979 und solchen danach.

4.3.4. Die Beitragslücken des Beschwerdeführers sind zu einem grossen Teil zu einem Zeitpunkt entstanden, in welchem er bereits mitten im Berufsleben stand. Die Lücken entstanden zu einem wesentlichen Teil zu Beginn der 80-er Jahre, in welchen die Funktionsweise der AHV-Versicherung und das System der Rentenkürzung bei vorhandenen Lücken längst bekannt war. Es ergibt sich, dass vorliegend nach dem Stichdatum per 31. Dezember 1978 keine Zusatzjahre mehr angerechnet werden können. Eine Umgehung dieser Regelung dadurch, dass zuerst die subsidiären Zusatzjahre und anschliessend die prioritären Jugendjahre in die Lücken einzufüllen sind, widerspricht dem gesetzgeberischen Konzept der Lückenfüllung. Der Beschwerdeführer kann auch aus den Varianten, welche er in seinen Schlussbemerkungen vom 19. Oktober 2011 dargelegt hat, um die unterschiedliche Beurteilung bzw. deren Auswirkungen zu demonstrieren (vgl. act. 17 Rz. 3), nichts zu seinen Gunsten ableiten, stellen diese beiden Varianten doch zwei verschiedene Sachverhalte dar, die der Gesetzgeber verschieden regeln wollte (siehe oben E. 3.6).

4.3.5. Im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes (oben E. 3.6) ist zu berücksichtigen, dass derjenige Versicherte, welcher während der vollen massgeblichen Beitragszeit Beiträge geleistet hat, grundsätzlich am besten zu behandeln ist, d.h. eine Vollrente erhält. Ein Versicherter mit Lücken im IK ist ihm möglichst gleichzustellen. Die Prioritätenordnung, wonach die Zusatzjahre subsidiär zu den geleisteten Beiträgen in den Ju-

gendjahren zu berücksichtigen sind, ändert am Konzept nichts, auch wenn es wie hier Konstellationen geben kann, in welchen eine andere Lösung für den Versicherten günstiger wäre. Indes handelt es sich hier – wie bereits dargelegt – um einen vom Gesetzgeber verschieden geregelten Sachverhalt. Somit widerspricht die Prioritätenordnung nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz und besteht kein Raum dafür, mehr als die angerechneten 17 Zusatzmonate zu berücksichtigen.

Zu ergänzen bleibt, dass der Beschwerdeführer selbst ausgeführt hat, es sei ihm bereits im Studium Ende der 60er-Jahre geraten worden, keine Lücken entstehen zu lassen (act. SAK/1 S. 1). Trotzdem war er während seiner Auslandsaufenthalte in den 70er- und 80er-Jahren nicht für eine Ersatzlösung bei der AHV besorgt (act. 1 S. 1), darauf ist er zu behaften.

4.3.6. Als unbestritten erweist sich schliesslich, dass der Beschwerdeführer im zweiten Jahr seines Studiums im Jahr 1969 – entgegen seinen ursprünglichen Angaben in der Beschwerde (act. 1 S. 1) – keine Beiträge geleistet hat (vgl. act. 21, 26). Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführte (act. 26), hat die Lücke im Jahr 1969 in der vorliegenden Konstellation keinen Einfluss auf die zu berücksichtigende Beitragszeit, als dass dem Beschwerdeführer – hätte er während seines Studiums auch im Jahr 1969 Beiträge geleistet – entsprechend weniger Zusatzmonate zur Lückenfüllung bis Ende 1978 angerechnet worden wären. Indessen haben alle geleisteten Beitragsmonate Auswirkungen auf das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen, da sich der Teilungsfaktor des über die Jahre geleisteten Einkommens entsprechend der anrechenbaren Einkommensdauer verändert (oben E. 4.3.2 f. und unten E. 4.5).

4.3.7. Aufgrund der oben dargelegten Prioritätenordnung hat die Vorinstanz beim Beschwerdeführer die in den Jugendjahren geleisteten Beitragsmonate, welche auch für das massgebende durchschnittliche Jahreseinkommen relevant sind, zu Recht priorisiert und in umgekehrter Reihenfolge (d.h. Beitragsmonate 1964, Dezember zuerst, vgl. Rz. 5040 RWL) in die Beitragslücken ab Januar 1969 eingefüllt). Somit verbleiben für den offenen Zeitraum bis Ende des Jahres 1978 – wie die Vorinstanz zu Recht feststellte – 17 zu berücksichtigende Zusatzmonate. Offen bleiben ab dem Stichdatum per 1. Januar 1979 Lücken für Januar und Februar 1979 sowie von April 1981 – Mai 1983 (siehe oben E. 4.1). Die Vorinstanz hat demnach die anrechenbare Beitragszeit des Beschwerdeführers von 41 Jahren und 8 Monaten korrekt ermittelt.

4.4. Es verbleibt somit zu klären, welches Erwerbseinkommen dem Beschwerdeführer anzurechnen ist, und ob die Vorinstanz die Altersrente korrekt berechnet hat (nachfolgend E. 4.5).

4.4.1. Der Beschwerdeführer rügt, gemäss Art. 51^{bis} Abs. 2 AHVV sei zur Berechnung seines anrechenbaren durchschnittlichen Einkommens – gestützt auf den ersten Eintrag in seinem individuellen Konto – der Aufwertungsfaktor für das Jahr 1962 statt demjenigen für das Jahr 1965 (Jahr, in welchem seine massgebende Versicherungspflicht begann) zu berücksichtigen.

4.4.2. In seinem Entscheid H 49/05 vom 1. Dezember 2005 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht ausgeführt, der Zweck der Einkommensaufwertung sei es, bei der Festsetzung des für die Rentenberechnung massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens die Lohnentwicklung über die Jahre zu berücksichtigen. Dabei sollten alle Einkommen, die wegen der in der Regel zu Grunde liegenden grossen Zeitspanne nicht unbedingt miteinander vergleichbar seien, mit dem gleichen Gewicht in die Durchschnittsrechnung eingehen. So werde das effektive Durchschnittseinkommen auf ein dem Zeitpunkt des Rentenbeginns entsprechendes Verdienstniveau angehoben. Der Aufwertungsfaktor definiere sich denn auch als Verhältnis des Lohnes vor Rentenbeginn zum Durchschnittslohn und sei abhängig von den Lohnindizes der einzelnen Einkommensjahre (H 49/05 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen). Im vom Eidgenössischen Versicherungsgericht zu entscheidenden Sachverhalt wurden – da der Beschwerdeführer eine vollständige Beitragsdauer aufwies – die Einkommen der Jugendjahre für die Ermittlung des massgebenden Einkommens nicht berücksichtigt. Das Bundesgericht schloss in diesem Fall, es sei folgerichtig, wenn bei der Ermittlung des Aufwertungsfaktors nur diejenigen Jahre berücksichtigt würden, für welche auch Einkommen aufgerechnet werde.

4.4.3. Die für den vorliegenden Fall entscheidende Frage, ob der Aufwertungsfaktor des tatsächlich ersten IK-Eintrages (erstes Beitragsjahr während der Jugendjahre) oder des *massgebenden* ersten Eintrages (Jahr nach Vollendung des 20. Altersjahrs) bei unvollständig geleisteter Beitragszeit, in welchen die Jugendjahre zur Lückenfüllung verwendet werden, anzuwenden sei, hat das Bundesgericht im hievorigen zitierten Entscheid zwar offen gelassen (E. 2.4 in fine). Indessen ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht – gestützt auf das Grundprinzip der Gleichbehandlung, wonach ein Versicherter, welcher nicht während der gesamten

Beitragsdauer Beiträge geleistet hat (ungeachtet der Gründe), jemandem, der die vollständigen Beiträge geleistet hat, möglichst gleichzustellen, aber nicht besser zu stellen ist –, dass das Einkommen nicht mit einem höheren Aufwertungsfaktor aufzurechnen ist als bei einem Versicherten, welcher während seiner vollen Beitragszeit seinen Pflichten nachgekommen ist und demzufolge keine Beitragslücken aufweist. Bei einer solchen Berechnung würde der Versicherte, der zwar bereits während der Jugendzeit Beiträge leistete, indes seinen Beitragspflichten nicht vollständig nachgekommen ist, belohnt, was nicht dem Sinn der vom Gesetzgeber gewollten Lösung entspricht (siehe auch oben E. 4.3.1).

4.4.4. Der Beschwerdeführer geht mit seiner Auffassung fehl, er werde benachteiligt, wenn statt des Aufwertungsfaktors des Jahres, in welchem er erstmals Beiträge leistete, der Aufwertungsfaktor des massgebenden ersten Beitragsjahrs berücksichtigt werde (vgl. act. 1 S. 3). Würde ihm der Aufwertungsfaktor des Jahres 1962 angerechnet, würde er gegenüber einem Versicherten, welcher während der vollen Beitragszeit seine Beiträge erbracht hat, bevorteilt. Die Berücksichtigung des Aufwertungsfaktors im massgebenden Beitragsjahr 1965 erweist sich demnach als korrekt (vgl. in diesem Sinne auch Urteil C-4924/2008 des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. April 2009 E. 3.2.2).

4.5. Der Beschwerdeführer macht – ausser der Rüge zur Festlegung des Aufwertungsfaktors – nicht geltend, die Vorinstanz habe das anrechenbare Einkommen unrichtig ermittelt. Es finden sich in den Akten diesbezüglich auch keine Hinweise. Somit bleibt zu prüfen, ob die Altersrente korrekt berechnet wurde.

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben im Jahr 1970 geheiratet. Demnach sind die je von beiden Ehepartnern geleisteten Einkommen ab dem Jahr 1971 bis zum Jahr vor Eintritt des ersten Versicherungsfalls (Rentenanspruch der Ehefrau) per Ende 2007 hälftig geteilt und die Hälfte jeweils beiden Ehepartnern angerechnet worden (vgl. act. SAK/5.5 f., Art. 29^{quinquies} Abs. 3 Bst. a und Abs. 4 Bst. a AHVG). Dies ergab für den Beschwerdeführer ein anrechenbares Einkommen von Fr. 26'446.-. Gestützt auf die Rententabellen des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV, gültig ab 1. Januar 2009 (nachfolgend: Rententabellen) ergibt dies ein massgebendes anrechenbares Einkommen von Fr. 27'360.- und damit gemäss der Skala 41 eine Rente von Fr. 1'338.- (Fr. 786'860 [Summe der Einkommen] x 1.378 [Aufwertungsfaktor] / 41 = Fr. 26'446.-; siehe Rententabellen S. 24, act. SAK/5.8).

4.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht eine Beitragszeit von 41 Jahren und 8 Monaten angerechnet hat, was beim ermittelten massgebenden durchschnittlichen Einkommen von Fr. 27'360.- und der anwendbaren Rentenskala einen Rentenanspruch von Fr. 1'338.- ergibt. Die angefochtene Einspracheverfügung vom 29. September 2009 erweist sich somit als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5.

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

Weder die obsiegende Vorinstanz noch der unterliegende Beschwerdeführer haben einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 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).

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:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Kopie: act. [...])
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Kopie: act. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

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: