

# **BVGer C-1677/2011 vom 13. Januar 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1677\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1677_2011)

FR: TAF C-1677/2011 du 13 janvier 2012

IT: TAF C-1677/2011 del 13 gennaio 2012

## **Regeste**

Mindestbeitragsdauer

## **Erwägungen**

### **E. 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. 85bis Abs. 1 AHVG sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland betreffend AHV-Verfügungen.

### **E. 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. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, 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.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch den Einspracheentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung; er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG).

### **E. 2.2**

Die Beschwerde wurde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG, Art. 60 Abs. 1 ATSG), und der die Beschwerde unterzeichnende Rechtsvertreter Tim Walker ist am 21. Mai 2011 rechtsgültig bevollmächtigt worden, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.3.1**

Die Vorinstanz kann in Anwendung von Art. 53 Abs. 3 ATSG ihren ursprünglichen Entscheid pendente lite so lange in Wiedererwägung ziehen, bis sie gegenüber der Beschwerdebehörde Stellung nimmt. Der am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Art. 53 Abs. 3 ATSG stimmt inhaltlich mit Art. 58 VwVG überein, so dass die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (im Folgenden: EVG; ab 1. Januar 2007: Bundesgericht) zu Art. 58 VwVG auch bezüglich Art. 53 Abs. 3 ATSG angewendet werden kann. Nach dieser Rechtsprechung beendet eine während des Beschwerdeverfahrens erlassene Verfügung den Streit nur insoweit, als sie den Begehren der Beschwerde

führenden Person entspricht (BGE 107 V 250).

### **E. 2.3.2**

Ursprüngliches Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid der SAK vom 18. Februar 2011, mit welchem sie ihre Verfügung vom 6. August 2010 bestätigte, wonach das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mangels Erfüllung der einjährigen Mindestbeitragsdauer abgewiesen wurde. Die Vorinstanz zog diesen Einspracheentscheid in Anwendung von Art. 53 Abs. 3 ATSG pendente lite in Wiedererwägung und erliess am 23. Mai 2011 zwei weitere Einspracheentscheide, mit welchen einerseits dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. August 2008 eine einmalige Abfindung in der Höhe von Fr. 7'535.- und diesem andererseits für die Zeit vom 1. August 2008 bis 30. April 2009 eine ordentliche Zusatzrente für die Ehegattin A. \_\_\_\_\_-C. \_\_\_\_\_ in der Höhe von insgesamt Fr. 112.- zugesprochen wurde. In ihrer Vernehmlassung vom 24. Mai 2011 schliesslich beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Auch nach Erlass der Wiedererwägungsverfügungen am 23. Mai 2011 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest (act. 21).

### **E. 2.3.3**

Nach dem oben Dargelegten beendeten die pendente lite erlassenen Verfügungen vom 23. Mai 2011 den Streit nur insoweit, als dass der Beschwerdeführer die Mindestbeitragsdauer für den Leistungsanspruch erfüllte. Insofern ist das Beschwerdeverfahren als durch Wiedererwägung gegenstandslos geworden abzuschreiben. Weil mit den neuen Einspracheentscheiden vom 23. Mai 2011 Fragen hinsichtlich des Leistungsanspruchs streitig blieben, besteht der Streit über die nicht erfüllten Begehren (insbesondere Höhe der einmaligen Abfindung und der Zusatzrenten für die Ehegattin) weiter und ist die Behandlung der Beschwerde(n) fortzusetzen (Art. 58 Abs. 3 i.V.m. Art. 57 VwVG; vgl. zum Ganzen auch BGE 127 V 228 E. 2b bb, 113 V 237; ZAK 1992 S. 117 E. 5a).

### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: Einspracheentscheide vom 23. Mai 2011) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 131 V 242 E. 2.1, BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien, wo er heute lebt. Da die Schweiz mit diesem Nachfolgestaat des ehemaligen Jugoslawiens kein entsprechendes neues Abkommen abgeschlossen hat - ein solches wurde zwar vereinbart, aber noch nicht ratifiziert - bleiben die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1; im Folgenden: Abkommen) auf den vorliegenden Fall anwendbar (vgl. BGE 126 V 203 E. 2b, BGE 122 V 382 E. 1, BGE 119 V 101 E. 3). Demnach bestimmt sich die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen AHV besteht, soweit dieser Staatsvertrag keine abweichende Regelung enthält, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. Art. 1, 2 und 4 des Abkommens).

### **E. 4**

Vorliegend ist zunächst strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht eine einmalige Abfindung zugesprochen und diese korrekt berechnet hat.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 7 lit. a des Abkommens Jugoslawien wird einem Staatsangehörigen der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien, der sich nicht in der Schweiz aufhält und Anspruch auf eine ordentliche Teilrente hat, die höchstens ein Zehntel der entsprechenden ordentlichen Vollrente beträgt, an Stelle der Teilrente eine Abfindung in der Höhe des Barwerts der geschuldeten Rente gewährt. Beträgt die ordentliche Teilrente mehr als ein Zehntel, aber höchstens ein Fünftel der entsprechenden ordentlichen Vollrente, so kann dieser Staatsangehörige, sofern er sich nicht in der Schweiz aufhält oder diese endgültig verlässt, zwischen der Ausrichtung der Rente oder einer Abfindung wählen.

#### **E. 4.2**

Die SAK hat im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens und vor Einreichung ihrer Vernehmlassung eine Beitragsdauer von 1 Jahr und 5 Monaten ermittelt (1970: 9 Monate, 1979: 8 Monate). Der Beschwerdeführer bestreitet replikweise weiterhin die ermittelte Beitragsdauer und macht ohne weitere Substanziierung geltend, er habe während 1 Jahr und 7 Monaten Beiträge geleistet.

##### **E. 4.2.1**

Die SAK stützte sich zur Ermittlung der Beitragsmonate im Jahre 1970 auf die Auskunft der Gemeinde W.\_\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2010, in welcher diese mitteilte, der Beschwerdeführer sei vom 1. April bis 11. Dezember 1970 in der Gemeinde wohnhaft gewesen (act. SAK 82). In einer weiteren Auskunft vom 28. April 2011 teilte die Gemeinde mit, sie könne keine Angaben über den Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers machen, er habe aber sicher keine Niederlassungsbewilligung C gehabt. Vernehmlassungsweise schloss die SAK auf eine nachgewiesene Tätigkeit in der Schweiz und damit Beitragsentrichtung von April bis Dezember 1970.

##### **E. 4.2.2**

Dem bei der SAK eingereichten Reisepass des Beschwerdeführers sind jedoch darüber hinaus je ein Eintrag betreffend Anmeldung auf der Einwohnerkontrolle der Gemeinde W.\_\_\_\_\_ am 8. Mai 1968 sowie betreffend Abmeldung auf derselben am 30. November 1968 sowie je ein Eintrag des Kantons V.\_\_\_\_\_ als Saisonnier für die Jahre 1968 und 1969 zu entnehmen "V.\_\_\_\_\_ Landarbeiter, A, 15. Dezember 1968" und "V.\_\_\_\_\_ Landarbeiter, A, 15. Dezember 1969". Zudem enthält der Pass ein Rückreisevisum der Fremdenpolizei des Kantons V.\_\_\_\_\_ vom 16. November 1988 betreffend Aus- und Wiedereinreise am 28./30. Februar 1969 sowie 15. April 1969 (mit handschriftlichen Streichungen). Das Bundesverwaltungsgericht ersuchte deshalb mit Zwischenverfügung vom 4. Oktober 2011 die Gemeinde W.\_\_\_\_\_ und das Migrationsamt des Kantons V.\_\_\_\_\_ um weitere Auskünfte zum Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers in den Jahren 1968 und 1969. In ihrer Antwort vom 5. November 2011 teilte die Gemeinde W.\_\_\_\_\_ - unter Beilage einer Kopie der Einwohnerkarte des Beschwerdeführers und einer Kopie des Gemeindestempels - mit, in ihren Registern sei nur der Aufenthalt des Beschwerdeführers vom 1. April bis 15. Dezember 1970 ersichtlich. Gemäss den Stempeln im Reisepass sei zwar eine weitere Wohnsitznahme vom 8. Mai bis 30. November 1968 ersichtlich, der Stempel der Gemeinde sei echt, jedoch enthielten die Register der Gemeinde

keine Angaben zum Aufenthalt im Jahre 1968 und zu einem weiteren allfälligen Aufenthalt im Jahre 1969. Zur Aufenthaltsbewilligung könnten keine Angaben gemacht werden, da in den Registern hierzu keine Einträge vorhanden seien (act. 26). Das Migrationsamt des Kantons V. \_\_\_\_\_ teilte am 11. November 2011 mit, es besitze keinerlei Akten aus den Jahren 1968/1969 und könne deshalb nicht Stellung nehmen (act. 29).

#### **E. 4.2.3**

Da sich die behaupteten Beitragszeiten auch nach weiteren Abklärungen bei den zuständigen Behörden nicht bestätigen lassen und der Beschwerdeführer keine Beweise für eine zusätzliche Beitragszeit vorzulegen vermag, ist nachfolgend auf die Einträge im individuellen Konto abzustellen, die Beiträge von April bis November 1970 für ein Einkommen in Höhe von Fr. 4'840.- und von April bis Dezember 1970 für ein Einkommen in Höhe von Fr. 16'841.- ausweisen (SAK 33, act. 27.1).

#### **E. 4.3**

Die Versicherungsjahre des Jahrgangs des Beschwerdeführers (1943) liegen im Zeitpunkt des Rentenfalls bei 44 Beitragsjahren (vgl. Rententabellen 2007, S. 7). Somit kommt vorliegend die Rentenskala 1 zur Anwendung (vgl. Rententabellen 2007, S. 10). Beim Anspruch auf eine Rente gestützt auf die Rentenskala 1 beträgt die Teilrente 2,27% der Vollrente (Art. 52 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]), weshalb dem Beschwerdeführer zu Recht an Stelle einer Rente eine einmalige Abfindung zugesprochen worden ist.

#### **E. 4.4**

Nachfolgend ist die Berechnung der Abfindung zu überprüfen.

##### **E. 4.4.1**

Das vom Beschwerdeführer in den Jahren 1970 und 1979 erzielte Einkommen beträgt gemäss IK-Auszügen Fr. 21'681.- (act. SAK 33, act. 27/1). Dieses Einkommen ist mit dem Faktor gemäss Art. 30 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 33ter AHVG aufzuwerten. Der erste Eintrag im individuellen Konto des Beschwerdeführers datiert von 1970, weshalb der Aufwertungsfaktor 1,242 (vgl. Rententabellen 2009, S. 15) beträgt. Das aufgewertete Einkommen beträgt somit Fr. 26'928.-. Geteilt durch die Anzahl der festgestellten Beitragsmonate (17) und multipliziert mit 12 ergibt dies ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 19'008.- (Art. 29quater AHVG).

##### **E. 4.4.2**

Versicherten wird für die Jahre, in welchen sie die elterliche Gewalt über eines oder mehrere Kinder ausüben, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben, eine Erziehungsgutschrift angerechnet, wobei Ehepaaren nicht zwei Gutschriften kumulativ gewährt werden (Art. 29sexies Abs. 1 AHVG). Für Jahre, in denen sein Ehegatte nicht in der Schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung versichert war, wird dem versicherten Elternteil die ganze Erziehungsgutschrift angerechnet (Art. 52f Abs. 4 AHVV). Ist eine Person nur während einzelner Monate versichert, so werden diese Monate über das Kalenderjahr hinaus zusammengezählt. Für je zwölf Monate wird eine Erziehungsgutschrift angerechnet (Art. 52f Abs. 5 AHVV). Die Erziehungsgutschrift entspricht dem Betrag der dreifachen minimalen jährlichen Altersrente gemäss Art. 34 im Zeitpunkt des Rentenanspruches (Art. 29sexies Abs. 2 AHVG). Für die Kinder hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Erziehungsgutschrift, welche ihm aufgrund dessen, dass die Ehefrau

gemäss den Akten nicht in der Schweiz versichert war, ganz angerechnet wird. Eine ganze Erziehungsgutschrift beträgt im Jahr 2008 (Jahr des Anspruchsbeginns) Fr. 39'780.- (dreifache jährliche minimale Altersrente). Der Beschwerdeführer erhält somit Fr. 39'780.- Erziehungsgutschrift (1x [17 Monate Versicherungszeit entsprechen 1 Jahr und 5 Monaten] Fr. 39'780.-). Aufgeteilt auf die anrechenbare Beitragsdauer von 17 Monaten ergibt dies eine durchschnittliche Erziehungsgutschrift von jährlich Fr. 28'080 (Fr. 39'780.- : 17 x 12).

#### **E. 4.4.3**

Das durchschnittliche Jahreseinkommen beträgt somit Fr. 47'088. Gemäss Rententabellen 2007 (gültig im Anspruchszeitpunkt; s. Skala 1, S. 104) ergibt dies ein auf den nächsthöheren Tabellenwert aufgerundetes Einkommen von Fr. 47'736.- und somit eine monatliche Rente von Fr. 41.- (Wert für Nicht-Verwitwete, da zum Anspruchszeitpunkt der Beschwerdeführer noch nicht verwitwet war). Kapitalisiert man diese Rente, ergibt dies für den Beschwerdeführer unter Anwendung des Faktors 13,273 (Barwerttabellen, S. 60, Alter 65) einen Betrag von Fr. 6'530.30 (Fr. 41.- x 12 x 13,273). Da die Ehefrau des Beschwerdeführers nicht versichert ist, ist zusätzlich eine allfällige Hinterlassenenrente abzugelten. Diese berechnet sich gemäss der nachfolgenden Formel (vgl. Barwerttabellen S. 20 und Faktoren auf S. 60 ff.): Fr. 41.- x 0,8 x 12 x (12,958 - 10,406) = Fr. 1'004.50. Die Summe der geschuldeten Abfindung beträgt somit wie von der Vorinstanz richtig ermittelt (aufgerundet) Fr. 7'535.-. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die SAK die Abfindung für den Beschwerdeführer korrekt festgelegt hat.

#### **E. 4.5**

Nachfolgend bleibt der Anspruch auf die Zusatzrente für die Ehegattin zu prüfen. Gemäss Bst. e der Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision) hat der Beschwerdeführer gemäss alt Art. 22bis Abs. 1 AHVG ab dem 1. August 2008 (Eintritt des Versicherungsfalls "Alter" beim Beschwerdeführer) Anspruch auf eine Zusatzrente für die Ehefrau, welche keine Leistungen der AHV bezieht und vor dem 1. Januar 1942 geboren ist. Dieser Anspruch endete mit dem Tod der am (...) 1936 geborenen Ehefrau (act. SAK 16) per 30. April 2009. Somit beträgt die Zusatzrente vom 1. August bis 31. Dezember 2008 bei einem auf den nächsthöheren Tabellenwert von Fr. 47'736.- aufgerundeten Jahreseinkommen monatlich Fr. 12.- und vom 1. Januar bis 30. April 2009 bei einem auf den nächsthöheren Tabellenwert von Fr. 49'248.- aufgerundeten Jahreseinkommen monatlich Fr. 13.-, wie von der Vorinstanz ebenfalls korrekt ermittelt.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die SAK die Abfindung sowie die Zusatzrente für die Ehefrau für den Beschwerdeführer in ihren angefochtenen Einspracheentscheiden vom 23. Mai 2011 korrekt festgelegt hat, weshalb der Beschwerdeführer diesbezüglich mit seinen Rügen nicht durchdringt und die Einspracheentscheide zu bestätigen sind. Insoweit die Vorinstanz mit diesen ihre ursprüngliche Verfügung wiedererwägungsweise aufgehoben hat, hat sie den Begehren des Beschwerdeführers entsprochen, weshalb die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist.

#### **E. 5**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrens- und Parteikosten sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

### **E. 5.1**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit als gegenstandslos abzuschreiben, soweit es sich auf die Befreiung von der Pflicht zur Bezahlung der Verfahrenskosten bezieht.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer beantragt im Rahmen seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, dass ihm sein Rechtsvertreter als Anwalt beizuordnen sei. Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung - die finanzielle Bedürftigkeit des Beschwerdeführers, die fehlende Aussichtslosigkeit der Prozessbegehren und die Notwendigkeit der Vertretung durch einen Anwalt - kumulativ erfüllt sind (vgl. Art. 65 Abs. 1-3 VwVG).

#### **E. 5.2.1**

Es ist aus den Akten ersichtlich, dass der Beschwerdeführer, der kein Erwerbseinkommen erzielt und ausschliesslich von einer serbischen Rente lebt (act. 11.1, 11.3), nicht in der Lage ist, für die Kosten des Verfahrens bzw. eines Rechtsvertreters aufzukommen. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführung im Sinne der Rechtsprechung als aussichtslos zu gelten hatte (vgl. BGE 122 I 267 E. 2). Weiter ist nicht zu übersehen, dass der Ausgang des vorliegenden Verfahrens für den Beschwerdeführer von erheblicher Bedeutung war. Aufgrund der sich stellenden Fragen in sachverhaltlicher wie rechtlicher Hinsicht ist die Notwendigkeit der Beiordnung eines Anwalts vorliegend zu bejahen.

#### **E. 5.2.2**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher insoweit gutzuheissen, als die Beiordnung von Rechtsanwalt lic. iur. Tim Walker, Y.\_\_\_\_\_, als unentgeltlicher Rechtsvertreter beantragt wurde.

### **E. 5.3**

Die Parteientschädigung wird in Anwendung von Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. und Art. 14 Abs. 2 VGKE festgesetzt. Der Anwalt des Beschwerdeführers hat dem Bundesverwaltungsgericht eine Kostennote vom 22. August 2011 (act. 21) eingereicht, worin ein Anwaltshonorar zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer von Fr. 1'283'85 geltend gemacht werden. Da gemäss Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009 (MWSTG, SR 641.20) für Leistungen von Anwälten, welche für Personen mit Wohnsitz im Ausland erbracht werden, keine Mehrwertsteuer geschuldet ist, wird diese nicht entschädigt (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Die Entschädigung des amtlichen Anwaltes ist somit auf Fr. 1'188.75 festzusetzen. Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung von Fr. 792.- (zwei Drittel) zu Lasten der Vorinstanz. Der Restbetrag von Fr. 396.75 (ein Drittel) ist aus der Gerichtskasse zu leisten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.