

# **BVGer C-2678/2016 vom 4. Dezember 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-12-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2678\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2678_2016)

FR: TAF C-2678/2016 du 4 décembre 2017

IT: TAF C-2678/2016 del 4 dicembre 2017

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. Art. 85bis Abs. 1 AHVG [SR 831.10] sowie Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG [SR 173.32]). Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (vgl. Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1).

#### **E. 1.1**

Als Adressatin des die Einsprache abweisenden Entscheides ist die Beschwerdeführerin von der angefochtenen Verfügung berührt und sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 11 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

#### **E. 1.2**

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 Sachverhaltes sowie Unangemessenheit des Entscheides rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2**

Streitig und im Folgenden zu prüfen ist, ob die Vorinstanz bei der Rentenberechnung zu Recht keine Erziehungsgutschriften berücksichtigt hat.

#### **E. 2.1**

In zeitlicher Hinsicht sind - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 138 V 475 E. 3.1). Die Frage, ob die Vorinstanz die Altersrente der Beschwerdeführerin korrekt berechnet hat, beurteilt sich somit grundsätzlich nach den am 1. Januar 2016 (Eintritt des Versicherungsfalls) gültigen Bestimmungen des AHVG und der AHVV (SR 831.101).

#### **E. 2.2**

Für die Rentenberechnung werden 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 (Art. 29bis Abs. 1 AHVG).

### **E. 2.3**

Nach Art. 29sexies Abs. 1 AHVG wird Versicherten für diejenigen Jahre eine Erziehungsgutschrift angerechnet, in welchen ihnen die elterliche Sorge für eines oder mehrere Kinder zusteht, die das 16. Altersjahr noch nicht erreicht haben. Dabei werden Eltern, die gemeinsam Inhaber der elterlichen Sorge sind, jedoch nicht zwei Gutschriften kumulativ gewährt. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere die Anrechnung der Erziehungsgutschrift, wenn Eltern Kinder unter ihrer Obhut haben, ohne dass ihnen die elterliche Sorge zusteht (Bst. a); lediglich ein Elternteil in der schweizerischen AHV versichert ist (Bst. b); die Voraussetzungen für die Anrechnung einer Erziehungsgutschrift nicht während des ganzen Kalenderjahres erfüllt werden (Bst. c); geschiedenen oder unverheirateten Eltern gemeinsam die elterliche Sorge zusteht (Bst. d). Die Erziehungsgutschrift entspricht dem Betrag der dreifachen minimalen jährlichen Altersrente gemäss Art. 34 AHVG im Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs (Art. 29sexies Abs. 2 AHVG).

### **E. 2.4**

Erziehungsgutschriften werden - sofern die betreffende Person ganzjährig versichert war - immer für ganze Kalenderjahre angerechnet. Während des Jahres, in dem der Anspruch entsteht, werden keine Gutschriften angerechnet. Im Jahr, in dem der Anspruch erlischt, werden Gutschriften angerechnet (Art. 52f Abs. 1 AHVV).

### **E. 2.5**

Gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Das Gesetz weist somit dem Durchführungsorgan die Aufgabe zu, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz abzuklären, und zwar richtig und vollständig, so dass gestützt darauf die Verfügung über die jeweils in Frage stehende Leistung ergehen kann (BGE 136 V 376 E. 4.1.1). Geht es um AHV-Leistungen für im Ausland wohnende (freiwillig) Versicherte, obliegt diese Aufgabe der SAK (vgl. Art. 62 AHVG i.V.m. Art. 113 AHVV und Art. 2 der Verordnung vom 26. Mai 1961 über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [VFV, SR 831.111]). Nach Art. 3 VFV unterstützen die Auslandsvertretungen die Durchführung der freiwilligen Versicherung. Bei Bedarf vermitteln sie zwischen den Versicherten und der SAK; sie können unter anderem für eine Mitwirkung bei der Instruktion von AHV-Leistungsgesuchen herangezogen werden (vgl. Bst. c von Art. 3 VFV).

### **E. 3.1**

Das AHVG macht den Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften grundsätzlich davon abhängig, dass der versicherten Person für eines oder mehrere Kinder die elterliche Sorge zusteht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Begriff der elterlichen Sorge (bzw. früher der elterlichen Gewalt) im Sinne der Art. 296 ff. ZGB zu verstehen (BGE 130 V 241 E. 2.2; 125 V 245 E. 2a). Eine Ausnahme von der Voraussetzung der elterlichen Sorge sieht Art. 29sexies Abs. 1 AHVG lediglich insofern vor, als der Bundesrat Vorschriften über die Anrechnung von Erziehungsgutschriften u.a. für den Fall erlassen kann, dass Eltern Kinder unter ihrer Obhut haben, ohne dass ihnen die elterliche Sorge zusteht (Bst. a von Art. 29sexies Abs. 1 AHVG). Die vom Bundesrat gestützt darauf erlassene Bestimmung von Art. 52e AHVV beschränkt sich darauf, einen Anspruch auf

Anrechnung von Erziehungsgutschriften auch für Jahre vorzusehen, in denen die Eltern Kinder unter ihrer Obhut hatten, ohne dass ihnen die elterliche Sorge zustand. Mit dieser Verordnungsbestimmung soll nicht etwa Versicherten ein Anspruch auf Erziehungsgutschrift eingeräumt werden, denen von Gesetzes wegen keine elterliche Sorge zusteht. Geregelt werden damit vielmehr die Fälle, in denen den leiblichen Eltern oder Adoptiveltern die elterliche Sorge entzogen wurde, die Kinder jedoch einem Elternteil zur Pflege und Erziehung überlassen werden (BGE 130 V 241 E. 2.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

In BGE 125 V 245 hat das Bundesgericht (bzw. damals das Eidgenössische Versicherungsgericht [EVG]) gestützt auf die Materialien zur 10. AHV-Revision erkannt, dass der Gesetzgeber den Anspruch auf Anrechnung von Erziehungsgutschriften nicht auf Pflegekindverhältnisse ausdehnen wollte (E. 2b, vgl. auch BGE 126 V 1 E. 2). Pflegeeltern steht nicht die elterliche Sorge zu; sie vertreten lediglich die Eltern in der Ausübung der elterlichen Sorge, soweit es zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe angezeigt ist (Art. 300 Abs. 1 ZGB; vgl. BGE 125 V 245 E. 2a). Auch bei Stiefkindverhältnissen kann ein Stiefelternteil lediglich den leiblichen Elternteil bei der Ausübung der elterlichen Sorge vertreten, weshalb nur der leibliche Elternteil einen Anspruch auf Erziehungsgutschrift hat (BGE 126 V 429 E. 2b). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründet schliesslich die Tatsache, dass ein leiblicher Vater die elterliche Sorge faktisch gemeinsam mit der Mutter ausübte, keinen Anspruch auf Erziehungsgutschriften, weil die gesetzliche Konzeption in diesem Bereich auf das formelle zivilrechtliche Erfordernis der elterlichen Sorge abstellt (BGE 130 V 241 E. 3.2).

### **E. 3.3**

Einen Anspruch auf Erziehungsgutschriften bejaht hat das Bundesgericht hingegen im Fall einer Vormundin, welche einen unmündigen Neffen in persönlicher Obhut hatte. Als ausschlaggebend erachtete das Gericht, dass der Vormund bei Unmündigkeit des Bevormundeten zwar nicht über die elterliche Gewalt (bzw. die elterliche Sorge) verfüge, ihm nach Art. 405 Abs. 2 ZGB (in der bis Ende Dezember 2012 gültigen Fassung; vgl. nunmehr Art. 327c Abs. 1 ZGB [in Kraft seit 1. Januar 2013]) unter Vorbehalt der Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden aber grundsätzlich die gleichen Rechte zustehen wie den Eltern und er über Befugnisse verfügt, welche der elterlichen Gewalt nahe kommen (BGE 126 V 1 E. 4a; 130 V 241 E. 3.1). Im Unterschied zu den Pflegeeltern nimmt der Vormund die Rechte und Pflichten des Kindes grundsätzlich selbständig wahr. Damit entfällt - wie das Bundesgericht erwogen hat - auch die Gefahr eines doppelten Anspruchs auf Erziehungsgutschriften, wie sie der Gesetzgeber mit dem Ausschluss der Pflegekindverhältnisse von der Anspruchsberechtigung verhindern wollte (BGE 126 V 1 E. 4a mit Hinweis).

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Übertragung der Elternrechte entspreche der Errichtung einer Vormundschaft über ein minderjähriges Kind in der Schweiz. Eine ähnliche Behörde wie die KESB in der Schweiz gebe es in Indonesien nicht. Die Übertragung der Elternrechte sei vor dem beurkundenden Notar in Anwesenheit des Dorfpräsidenten und dessen Sekretär sowie zwei Zeugen erfolgt. Sie habe die elterliche Sorge nicht nur vertretungsweise, sondern selbständig ausgeübt (act. 1 S. 4 f.).

#### **E. 3.4.1**

Mit der genannten Urkunde wurde (gemäss Übersetzung) "das Elternrecht" für B. \_\_\_\_\_ als Kind von F. \_\_\_\_\_ und der verstorbenen G. \_\_\_\_\_ übertragen auf "Fräulein A. \_\_\_\_\_, geboren in der Schweiz am 3. Dezember 1951 [...] Fräulein C. \_\_\_\_\_ [...]" zum "Erziehen, pflegen und anleiten wie gute leibliche Eltern es tun würden: Handeln im und auf den Namen der leiblichen Eltern für die zukünftige Bildung im weitesten Sinne. So geschieht die Übertragung unseres Elternrechts bei vollem Verstand, von ganzem Herzen (rein und ehrlich) mit vollem Vertrauen an ein gutes Leben unseres genannten Kindes, ohne Zwang, Druck, Aufforderung von einer dritten Seite, wer und wo auch immer. So lautet die Bescheinigung der Übertragung des Elternrechts als Ausweis für die Beteiligten mit dem Zweck, Ziel und im Geist der Übertragung des Elternrechts". Die Erklärung ist unterzeichnet von F. \_\_\_\_\_ (am 23. Dezember 1995) und enthält eine "Bestätigung" von vier Zeugen (des Sekretärs und des Präsidenten der Gemeinde sowie zwei Nachbarn). Die Registrierung und Unterzeichnung durch den Notar, H. \_\_\_\_\_, erfolgte mit Datum vom 17. Januar 1996 (act. 6 Beilage 1).

### **E. 3.4.2**

Das eingereichte Dokument entspricht im Wesentlichen einer öffentlichen Beurkundung nach schweizerischem Recht. Eine öffentliche Beurkundung ist "die Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Staate geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren" (BGE 99 II 159 E. 2a; Werner Ritter, Internationales Beurkundungsrecht - Eine Standortbestimmung, in: Recht und Internationalisierung, 2000, S. 347 ff., 349). Eine Übertragung der Elternrechte mittels öffentlicher Beurkundung wäre nach schweizerischem Recht nicht möglich; ein Kind steht entweder unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft (vgl. Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, Rz. 17.175). Die elterliche Sorge ist "das unverzichtbare und unverfügbare Pflichtrecht der Eltern, die für das minderjährige Kind notwendigen Entscheidungen zu treffen, es zu erziehen sowie es zu vertreten und sein Vermögen zu verwalten" (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., Rz. 17.67). Vorliegend steht jedoch nicht in Frage, ob der Übertragungsakt nach schweizerischem Recht als Vormundschaftsverhältnis anerkannt werden kann, sondern ob der Beschwerdeführerin nach indonesischem Recht rechtsgültig das Sorgerecht für B. \_\_\_\_\_ übertragen wurde. Massgebend ist, ob der Beschwerdeführerin grundsätzlich die gleichen Rechte zustanden wie den Eltern und sie über Befugnisse verfügte, welche der elterlichen Sorge nahe kommen (vgl. vorne E. 3.3).

### **E. 3.5.1**

Die Beschwerdeführerin hatte sich bereits am 1. April 2014 danach erkundigt, welche Unterlagen sie beibringen müsse, damit ihr Erziehungsgutschriften für ein Kind, das sie in Pflege genommen habe und wofür ihr das Elternrecht übertragen worden sei, angerechnet würden (SAK-act. 38). Auf diese Frage hat die SAK jedoch nie reagiert, wozu sie auch aufgrund ihrer Beratungspflicht (vgl. Art. 27 Abs. 2 ATSG; BGE 131 V 472 E. 4.1; Urteil BVGer C-4620/2015 vom 7. September 2016 E. 3.3.2 mit Hinweisen) verpflichtet gewesen wäre. In der Folge hat die Beschwerdeführerin - insbesondere mit ihrem Gesuch um Rentenvorausberechnung und später mit der Anmeldung zum Bezug der Altersrente - verschiedene Unterlagen eingereicht, die sie als geeignet erachtete, um den Anspruch auf Erziehungsgutschriften zu belegen. Auch dazu hat die Vorinstanz nicht Stellung genommen. Selbst in der Verfügung vom 23. Dezember 2015 fehlt ein ausdrücklicher

Hinweis darauf, dass (und weshalb) keine Erziehungsgutschriften angerechnet wurden. Zwar musste der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung nicht das rechtliche Gehör gewährt werden, weil dagegen Einsprache erhoben werden konnte (vgl. Art. 42 ATSG). Nach Art. 49 Abs. 3 ATSG sind Verfügungen jedoch zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Die Einsprachemöglichkeit entbindet die Behörde somit nicht davon, ihre Verfügung zumindest soweit zu begründen, dass die betroffene Partei dagegen sachgerecht Einsprache erheben kann (vgl. Urteil BGer 8C\_301/2014 vom 9. September 2014 E. 3.2.2). Die Verwaltung darf nicht zunächst eine Verfügung mit einer Standard-Begründung erlassen, um in der Folge erst im Einspracheentscheid die im konkreten Fall massgeblichen Gründe für die behördliche Anordnung anzuführen und die Begründung damit gleichsam nachzuschieben (Urteil BGer 8C\_413/2008 vom 5. Januar 2009 E. 3.3; Urteil BGer 8C\_284/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 5.2.1).

### **E. 3.5.2**

Die Vorinstanz ist aber auch ihrer Untersuchungspflicht nicht nachgekommen. Sie hat keine Abklärungen dazu unternommen, ob mit einer öffentlichen Beurkundung der Übertragung des Elternrechts nach indonesischem Recht damals (Ende 1995 / Anfang 1996) die Rechte und Pflichten von Eltern rechtsgültig auf Dritte übertragen werden konnten mit der Folge, dass der Vater des Kindes sich nicht mehr auf die entsprechenden Rechte berufen konnte. Weiter wäre zu prüfen gewesen, ab welchem Zeitpunkt die Übertragung rechtswirksam geworden ist. Zudem hätte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin eine Wohnsitzbestätigung verlangen müssen, aus der hervorgeht, ob sie und ihr Pflegekind im massgebenden Zeitraum (d.h. bis zum 16. Altersjahr des Pflegekindes) am gleichen Ort Wohnsitz hatten (die mit der Anmeldung zum Rentenbezug eingereichten Bestätigungen beziehen sich nur auf den Zeitpunkt der Ausstellung, vgl. SAK-act. 66 S. 2 f. und 9 f.). Da die SAK für die Instruktion gemäss Art. 3 VFV die Auslandsvertretung beiziehen kann, wären diese Abklärungen ohne Weiteres zumutbar gewesen. Die Sache ist daher zur ergänzenden Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 3.5.3**

Sofern die Abklärungen der Vorinstanz ergeben, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Übertragung des Elternrechts über Befugnisse verfügte, welche der elterlichen Sorge nahe kommen, und der gemeinsame Wohnsitz in der massgebenden Zeitperiode nachgewiesen ist, besteht - wie bei einer Vormundschaft - Anspruch auf Erziehungsgutschriften gemäss Art. 29sexies AHVG in Verbindung mit Art. 52f AHVV. Ist dies nicht der Fall, kann die Beschwerdeführerin aus der prognostischen Rentenberechnung nichts zu ihren Gunsten ableiten. Einer Vorausberechnung kann die Ausgleichskasse gemäss Art. 60 Abs. 2 AHVV die Angaben im Antrag zugrunde legen. Die Rentenvorausberechnung hat - worauf die SAK ausdrücklich hingewiesen hat (SAK-act. 57) - keinen verbindlichen, sondern lediglich informativen Charakter; sie entfaltet keine rechtlichen Wirkungen und bindet die Behörden nicht (Urteil BVGer C-6377/2014 vom 7. April 2016 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil BGer 9C\_171/2011 vom 6. Juli 2011 E. 6.1).

### **E. 3.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig ermittelt hat. Der angefochtene Einspracheentscheid ist daher aufzuheben und die Sache wird zur ergänzenden Abklärung und erneuter Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 4**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 4.1**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

##### **E. 4.2**

Die Rückweisung an die Vorinstanz gilt (für die Frage nach einer Parteientschädigung) praxismässig als vollständiges Obsiegen (vgl. SVR 2013 IV Nr. 26 [8C\_54/2013] E. 6; Urteil BGer 9C\_617/2015 vom 19. September 2016 E. 4.1; vgl. auch BGE 137 V 210 E. 7.1). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat daher gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Die Rechtsvertreterin macht in ihrer Honorarnote vom 31. Oktober 2016 einen Aufwand von 12 Stunden und 5 Minuten (zu einem Stundenansatz von CHF 220.-) sowie Auslagen von CHF 79.75 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend. Zu Letzterer ist zu bemerken, dass für im Ausland wohnende Personen, welche die Dienste einer in der Schweiz ansässigen Rechtsanwältin in Anspruch nehmen, keine Mehrwertsteuer geschuldet ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a MWSTG [SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Im Übrigen erscheint der geltende gemachte Aufwand nicht unangemessen. Der Beschwerdeführerin ist demnach eine Parteientschädigung von CHF 2'738.10 (CHF 2'658.35 + 79.75) zuzusprechen.

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