

# **BVGer C-5236/2008 vom 9. September 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5236\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5236_2008)

FR: TAF C-5236/2008 du 9 septembre 2010

IT: TAF C-5236/2008 del 9 settembre 2010

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 85bis Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern wie hier keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehören nach Art. 33 Bst. d VGG Verfügungen betreffend AHV-Renten von Personen mit Wohnsitz im Ausland (Art. 62 AHVG).

### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Dies trifft hier zu, da gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar sind, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht, was hier nicht der Fall ist.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtene Einspracheentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist (vgl. zur Beschwerdelegitimation auch BGE 127 V 119 E. 1.a).

### **E. 1.4**

Der auf den 14. Juli 2008 datierte Einspracheentscheid wurde dem Beschwerdeführer "par avion" zugestellt. Die Beschwerde wurde am 12. August 2008 der Schweizer Botschaft in Athen übergeben (act. 2). Die Beschwerde ist somit fristgerecht eingereicht worden (Art. 60 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 4 Bst. b ATSG). Da die Beschwerde im Übrigen den gesetzlichen Formvorschriften (Art. 52 VwVG) entspricht, ist darauf einzutreten.

### **E. 2**

Vorab sind die zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

### **E. 2.1**

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 Anpassung der Altersrente des Beschwerdeführers (Einkommensteilung mit seiner Ehefrau und Plafonierung) korrekt vorgenommen hat, beurteilt sich nach den Berechnungsgrundlagen zum Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles beim Beschwerdeführer im Januar 2003 (vgl. Art. 31 AHVG sowie Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 2. Aufl., Zürich 2005, S. 193 mit weiteren Hinweisen). Die Rentenberechnung im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (14. Juli 2008) folgt jedoch den seitherigen Rentenanpassungen (vgl. Wegleitung des BSV über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [RWL] 2008, Rz. 5603 ff.).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681) anzuwenden ist, welches die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit absetzt, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und die Berechnung einer schweizerischen Altersrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 51 ff.; SVR 2004 AHV Nr. 16 S. 49; Urteil des Bundesgerichts vom 4. April 2005 [H 13/05] E. 1.1). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.1) grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben. Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung nach dem internen schweizerischen Recht und es besteht entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers kein Raum zur Anwendung von EU-Recht.

### **E. 3.1**

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 die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.2**

Das Sozialversicherungsverfahren ist, wie auch der Sozialversicherungsprozess, vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die verfügende Behörde, wie auch das

Gericht, von Amtes wegen aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (BGE 122 V 158 E. 1a). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Rente des Beschwerdeführers nach Eintritt des Versicherungsfalls seiner Ehefrau im Dezember 2007 korrekt ermittelt hat, und ob sie die Renten des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau mit Verfügungen vom 7. Dezember 2007 zu Recht plafoniert hat.

##### **E. 4.1.1**

Die ordentlichen Renten werden gemäss Art. 29bis 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. 29bis Abs. 1 AHVG in Verbindung mit Art. 29ter Abs. 1 AHVG). Dabei bestimmt sich die Beitragsdauer einer versicherten Person in der Regel nach den Einträgen in ihren individuellen Konten (Art. 30ter AHVG).

##### **E. 4.1.2**

Einkommen, welche die Ehegatten während der Kalenderjahre der gemeinsamen Ehe erzielt haben, werden geteilt und je zur Hälfte den beiden Ehegatten angerechnet. Die Einkommensteilung wird vorgenommen, wenn beide Ehegatten rentenberechtigt sind, wenn eine verwitwete Person Anspruch auf eine Altersrente hat oder bei Auflösung der Ehe durch Scheidung (Art. 29quinquies Abs. 3 lit. a-c AHVG). Der Teilung und gegenseitigen Anrechnung unterliegen jedoch nur Einkommen aus der Zeit zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles beim Ehegatten, welcher zuerst rentenberechtigt wird und aus Zeiten, in denen beide Ehegatten in der schweizerischen AHV versichert gewesen sind (Art. 29quinquies Abs. 4 AHVG). Nach Art. 50b AHVV werden die Einkommen von Ehepaaren in jedem Jahr, in dem beide Ehegatten in der AHV versichert gewesen sind, hälftig geteilt (Abs. 1, erster Satz). Auch wenn die beiden Ehegatten in einem Kalenderjahr nicht während der gleichen Monate versichert sind, werden die Einkommen während des ganzen Kalenderjahres

aufgeteilt. Die Beitragszeiten werden jedoch nicht übertragen (Abs. 2). Die Einkommen im Jahr der Eheschliessung und im Jahr der Auflösung der Ehe werden nicht geteilt (Abs. 3).

#### **E. 4.2**

Während der Beschwerdeführer mit seiner Familie in Griechenland weilte, leistete die Ehefrau als Schweizerin Beiträge an die freiwillige AHV/IV (vgl. act. SAK/58, 165). Als obligatorisch versicherte Schweizerin konnte sie nach damaliger Gesetzgebung der freiwilligen Versicherung beitreten (vgl. Art. 2 Abs. 1 und 2 AHVG in der Fassung vom 19. Juni 1959 [Ziff. I], in Kraft seit 1. Januar 1960) und ihre AHV/IV weiterführen (vgl. act. SAK/55, letzter Abschnitt). Der Beschwerdeführer rügt, es seien ihm die von seiner Ehefrau geleisteten Beiträge an die freiwillige Versicherung gestützt auf den Gleichbehandlungsgrundsatz als Beitragszeiten anzurechnen.

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

Eine Anrechnung der Beiträge des Ehegatten ist nur nach den Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 3 AHVG möglich. Gemäss dieser Bestimmung gelten die eigenen Beiträge als bezahlt, sofern der Ehegatte Beiträge von mindestens der doppelten Höhe des Mindestbeitrages bezahlt hat, dies bei nichterwerbstätigen Ehegatten von erwerbstätigen Versicherten oder bei Versicherten, die im Betrieb ihres Ehegatten mitarbeiten, soweit sie keinen Barlohn beziehen.

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

Aufgrund der vorliegenden Akten ist festzustellen, dass in den Jahren 1973 - 1980, in welchen die Familie des Beschwerdeführers in Griechenland lebte, der Beschwerdeführer bei der Firma B. \_\_\_\_\_ in Griechenland ab August 1972 bis Januar 1981 angestellt war (act. SAK/39, 40). Da der Beschwerdeführer somit vorliegend selber (unselbständig) erwerbstätig war, besteht keine Möglichkeit, dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 3 Abs. 3 AHVG die fehlenden Beitragszeiten zwischen 1972 und 1981, als von der Ehefrau geleistet, anzurechnen. Für diesen Zeitraum besteht allenfalls ein Rentenanspruch nach griechischem Recht, wie im Übrigen auch für jene Zeiten, in welchen er vor seiner Tätigkeit in der Schweiz in Griechenland arbeitete (vgl. act. SAK/67 - 73). Weitergehende Ansprüche sind aus dem FZA und anderen internationalen Vereinbarungen nicht abzuleiten.

##### **E. 4.2.3**

Ergänzend ist hier anzumerken, dass der Gesetzgeber im Rahmen der 10. AHV-Revision die Möglichkeit geschaffen hat, dass Personen, welche für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Schweiz im Ausland tätig sind und von ihm entlohnt werden, die Versicherung weiterführen können, sofern der Arbeitgeber sein Einverständnis erklärt (vgl. Art. 1a Abs. 3 AHVG und Art. 5 ff. AHVV, in Kraft seit 1. Januar 1997, [AS 1996 2466 2488]). Die beim Beschwerdeführer in Frage stehende Beitragslücke besteht für die Jahre 1972 bis 1981, weshalb diese Regelung vorliegend nicht anwendbar ist. Im Übrigen eröffnet diese Gesetzgebung Versicherten einzig die Möglichkeit, ihre Versicherung weiterzuführen, wenn der Arbeitgeber damit einverstanden ist. Anzeichen für ein solches Einverständnis des Arbeitgebers sind aus den Akten nicht ersichtlich. Ein gemeinsames schriftliches Gesuch (Art. 5a AHVV) ist ebenfalls nicht aktenkundig. Somit kann der Beschwerdeführer auch aus Art. 1a Abs. 3 AHVG keinen Anspruch für sich ableiten.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 35 AHVG beträgt die Summe der beiden Renten eines Ehepaares maximal 150 Prozent des Höchstbetrages der Altersrente, wenn beide Ehegatten Anspruch auf eine Altersrente haben. Die Kürzung entfällt bei Ehepaaren, deren gemeinsamer Haushalt richterlich aufgehoben wurde. Die beiden Renten sind im Verhältnis ihrer Anteile an der Summe der ungekürzten Renten zu kürzen. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in Griechenland und seine Ehefrau in W.\_\_\_\_\_ wohnen (act. SAK/150). Es ist aufgrund der Akten davon auszugehen, dass das Ehepaar faktisch getrennt lebt und sich der Beschwerdeführer nur zu Besuchszwecken in der Schweiz aufhält (vgl. auch SAK/211). Der Beschwerdeführer hat dies mehrfach gegenüber der Vorinstanz und dem Bundesverwaltungsgericht bekräftigt (vgl. act. SAK/146, 194, Beschwerdeakten [act.] 1, 6). Er hat jedoch bisher keinen Beleg dafür eingereicht, dass die Ehe richterlich aufgehoben worden sei. Das Bestehen einer faktischen Trennung der Ehe ohne richterlich festgestellte Trennung reicht indes gemäss dem klarem Wortlaut in Art. 35 Abs. 2 AHVG nicht aus, um eine Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes im gesetzlichen Sinn zu begründen (vgl. zur ratio legis dieser Bestimmung BGE 126 V 455 E. 2c.bb, mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat demnach die Renten des Ehepaares zu Recht plafoniert.

#### **E. 4.4**

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Replik wiederum rügt, es seien ihm die in den Jahren 1962 - 1964 geleisteten Beiträge des Arbeitgebers - zumindest teilweise - anzurechnen, und sinngemäss geltend macht, er sei diesbezüglich von der damaligen Behörde nicht richtig über den Verlust der Beitragszeiten bei Auszahlung der Beiträge informiert worden, ist er auf die rechtskräftige Verfügung vom 25. Juli 1964 (act. SAK/52) zu verweisen, welche die Bemerkung enthielt: "Sollten Sie früher oder später wieder eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufnehmen, so machen wir Sie schon heute darauf aufmerksam, dass obige durch uns zurückvergüteten AHV-Beiträge nicht wieder einbezahlt werden können, und dass ein Rentenanspruch darauf nie beansprucht werden kann." Ebenfalls im Schreiben vom 20. April 1972 teilte die AK dem Beschwerdeführer mit, die fraglichen Beiträge seien am 20. Juli 1964 zurückerstattet worden. Der Versicherte sei darauf aufmerksam gemacht worden, dass zurückbezahlte Beiträge später nicht wieder in die eidgenössische AHV überwiesen werden könnten und dass die entsprechenden Beitragszeiten nicht mehr berücksichtigt würden (act. SAK/55 f.). Der Beschwerdeführer war demnach zweimal unmissverständlich über den Verlust der Beitragsjahre informiert worden. Da die Verfügung vom 25. Juli 1964 seit Jahren rechtskräftig ist, ist auf diese Rüge nicht mehr weiter einzugehen.

#### **E. 4.5**

Aufgrund der vorliegenden Akten ist die Vorinstanz bei der Berechnung der Rente des Beschwerdeführers von den zutreffenden Rentenskalen (29 beim Beschwerdeführer, 44 bei seiner Ehefrau) ausgegangen. Es sind auch keine Hinweise dafür ersichtlich, dass ein unrichtiges Einkommen ermittelt worden wäre. Zu prüfen bleibt deshalb, ob die Rentenberechnungen korrekt durchgeführt worden sind.

##### **E. 4.5.1**

Das Ehepaar hat im Jahr 1968 geheiratet. Demnach sind die ab dem Jahr 1969 - 1972 und 1981 - 2001 je von beiden Ehepartnern geleisteten Einkommen hälftig geteilt worden (oben E. 4.1.2). Da der Beschwerdeführer im Jahr 2002 während zwölf Monaten Beiträge leistete, welche nicht für die Rentenberechnung berücksichtigt werden konnten (vgl. Art. 29bis Abs.

1 AHVG), wurden diese Monate zur Lückenfüllung für die Monate Juli 1980 - Juni 1981 verwendet (Art. 52c AHVV), weshalb die Leistung der Ehefrau auch für das Jahr 1980 geteilt und die Hälfte dem Ehemann angerechnet wurde. Daraus ergab sich für den Ehemann eine Rente von Fr. 1'457.--, für die Ehefrau eine solche von Fr. 2'210.--, zusammen Fr. 3'667.-- (act. SAK/177 ff.).

#### **E. 4.5.2**

Weisen nicht beide Ehegatten eine vollständige Beitragsdauer auf, so entspricht der Höchstbetrag der beiden Renten einem Prozentsatz des maximalen Betrages bei Vollrenten. Dieser wird ermittelt, in-dem die Summe aus dem Prozentanteil der niedrigeren Rentenskala und dem doppelten Prozentanteil der höheren Rentenskala (Art. 52 AHVV) durch drei geteilt wird (Art. 53bis AHVV). Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, betragen die Renten für das Ehepaar A. \_\_\_\_\_ 150% der Höchstrete der Rentenskala 39  $([29 + 44 + 44] : 3)$ , d. h.  $1.50 \times 1'959.-- = 2'938.--$  (Rententabellen 2007, S. 28 und 107). Entsprechend wurden die Renten wie vom Gesetzgeber vorgesehen proportional auf Fr. 1'167.-- für den Ehemann und Fr. 1'771.-- für die Ehefrau gekürzt ( $1'167.-- + 1'771.-- = 2'938.--$  [vgl. act. 4 S. 3]).

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit Eintritt des Rentenalters der Ehefrau die Renten des Ehepaars gemäss der anzuwendenden Rechtslage korrekt ermittelt wurden. Der Beschwerdeführer dringt demnach mit seinen Rügen nicht durch. Die Beschwerde ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 5**

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG), weshalb 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).

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