

BVGer C-5669/2018 vom 24. Juni 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5669_2018

FR: TAF C-5669/2018 du 24 juin 2020

IT: TAF C-5669/2018 del 24 giugno 2020

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1) auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG anwendbar ist.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch den ihn betreffenden Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Anfechtung (Art. 59 ATSG). Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht worden ist, ist auf sie einzutreten (Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG).

E. 2

Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist der Einspracheentscheid der SAK vom 13. August 2018, in welchem der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistung von zwei Kinderrenten verneint wurde. Da im bisherigen Verfahren weder beantragt noch Gegenstand der Prüfung war, ob der Beschwerdeführer im Nachgang zum Tod seiner Ehefrau einen Anspruch auf eine Witwerrente (bzw. einen allfälligen Witwerrentenzuschlag im Sinne von Art. 23 i.V.m. Art. 24b AHVG) hat, fällt dies nicht unter den zu prüfenden Streitgegenstand. Ebensowenig stellt sich im vorliegenden Verfahren die Frage, ob die Stiefkinder des Beschwerdeführers im Nachgang zum Tod ihrer Mutter einen Anspruch auf Waisenrenten (i.S. von Art. 25 AHVG) haben.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger und lebt in Kenia. Da die Schweiz mit Kenia keinen Staatsvertrag über Leistungen der Alters- und Hinterlassenenversicherung abgeschlossen hat, bestimmt sich die Frage, ob vorliegend ein Anspruch auf Leistungen der

schweizerischen AHV besteht, ausschliesslich aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. z.B. Urteil des BVer C-5722/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 2.1).

E. 3.2

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den nach Antrag vom 10. Juni 2017 bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheides vom 13. August 2018, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329; BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), werden im Folgenden die ab 1. Januar 2017 anwendbaren materiellen Bestimmungen des ATSG, des AHVG sowie der AHVV (SR 831.101) zitiert.

E. 4.1

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. 4.2.1

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).

E. 4.2.2

Im Sozialversicherungsrecht und somit auch im Bereich der AHV gilt, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. 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 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Die Beweise sind - dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung entsprechend - frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3a).

E. 5

Umstritten und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Kinderrenten der AHV.

E. 5.1.1

Personen, welchen eine Altersrente zusteht, haben für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente beanspruchen könnte, Anspruch auf eine Kinderrente. Für Pflegekinder, die erst nach der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente oder auf eine ihr vorausgehende Rente der Invalidenversicherung in Pflege genommen werden, besteht kein Anspruch auf Kinderrente, es sei denn, es handle sich - wie vorliegend - um Kinder des andern Ehegatten (Art. 22ter Abs. 1 AHVG). Der Bundesrat regelt den Anspruch der

Pflegekinder auf Waisenrente (Art. 25 Abs. 3 AHVG).

E. 5.1.2

Gemäss Art. 49 Abs. 1 AHVV haben Pflegekinder beim Tod der Pflegeeltern Anspruch auf eine Waisenrente nach Art. 25 AHVG, wenn sie unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen worden sind. Der Anspruch erlischt, wenn das Pflegekind zu einem Elternteil zurückkehrt oder von diesem unterhalten wird (Art. 49 Abs. 3 AHVV).

E. 5.1.3

Pflegekindschaft im weiten Sinne liegt vor, wenn ein Unmündiger in der Obhut von Personen lebt, die nicht seine Eltern sind. Sie ist kein selbstständiges Rechtsinstitut, sondern ein faktisches Familienverhältnis, dem das Recht einzelne Wirkungen des Kindesverhältnisses beilegt (Urteil EVG H 123/02 vom 24. Februar 2003 E. 2 mit Hinweis auf Cyril Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl. 1999, S. 76 N 10.04 sowie Urteil BVerfG C-5523/2009 vom 9. Mai 2012 E. 3.3.1 mit Hinweis auf Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, ZGB, das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., 2015, § 43 Rz. 1 ff. und 25 und Peter Mösch Payot, Rechtsstellung der Pflegeeltern, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz [ZKE] 2011, S. 87 ff., S. 89). Nach der Rechtsprechung zu Art. 49 AHVV gilt als Pflegekind im Sinne dieser Bestimmung ein Kind, das sich in der Pflegefamilie tatsächlich der Lage eines ehelichen Kindes erfreut und dessen Pflegeeltern die Verantwortung für Unterhalt und Erziehung wie gegenüber einem eigenen Kind wahrnehmen. Das sozialversicherungsrechtlich wesentliche Element des Pflegekindverhältnisses liegt in der tatsächlichen Übertragung der Lasten und Aufgaben auf die Pflegeeltern, die gewöhnlich den leiblichen Eltern zufallen; auf den Grund dieser Übertragung kommt es nicht an (BGE 140 V 458 E. 3.2; Urteil BVerfG 8C_336/2014 vom 20. August 2014 E. 1; Urteil EVG H 123/02 vom 24. Februar 2003 E. 2).

E. 5.1.4

Die Pflegekindschaft erscheint in zahlreichen Formen, die sich in Zweck, Dauer, Beschaffenheit der aufnehmenden Stelle, in der finanziellen Ausgestaltung und den rechtlichen Grundlagen unterscheiden; insoweit können die von den Pflegeeltern eingegangenen öffentlich-rechtlichen Pflichten nicht von vornherein unberücksichtigt bleiben, wenn Letztere die Deckung des mit Kinderrenten pauschal abzugelenden Lebensunterhalts betreffen (Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 3. Aufl. 2012, Art. 22ter, Rz. 3 m.H. auf ZAK 1992 124 E. 3b).

E. 5.1.5

Pflegekinder müssen unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen sein. Die Unentgeltlichkeit des Pflegekindverhältnisses wird bejaht, wenn die von dritter Seite erbrachten Leistungen weniger als einen Viertel der so ermittelten Unterhaltskosten ausmachen (vgl. Wegleitung über die Renten [RWL] in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [Gültig ab 01.01.2003; Stand: 1.1.2017] 3310; ZAK 1958 S. 335; ZAK 1973 S. 573; sowie U. Kieser, a.a.O., Art. 22ter, Rz. 4).

E. 5.2.1

Stiefkinder werden laut Rechtsprechung bezogen auf den Anspruch auf eine Waisenrente nach Art. 25 AHVG nach den für die Pflegekinder massgebenden Grundsätzen behandelt. Entscheidend ist somit das Bestehen eines Pflegeverhältnisses zwischen Stiefvater oder Stiefmutter und Stiefkind (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 25, Rz. 2 f. m.H. auf BGE 122 V 182 E.

2 f. und 125 V 141 E. 2b sowie EVG H 123/02 vom 24. Februar 2003 E. 1 m.w.H.).

E. 5.2.2

Das Stiefkind ist gegenüber dem «einfachen» Pflegekind jedoch insofern privilegiert, als ein Anspruch auf Kinderrente auch nach Eintritt der Invalidität (resp. hier: des Anspruchs auf eine Altersrente) des Stiefvaters oder der Stiefmutter entstehen kann (vgl. Art. 22ter Abs. 1 Satz 2 AHVG; Urteil C-5523/2009 E. 3.3.4).

E. 5.2.3

Das Stiefkind, das im Haushalt des Stiefvaters oder der Stiefmutter lebt, ist einem Pflegekind gleichgestellt, wenn der Stiefelternteil unentgeltlich für seinen Unterhalt aufgekommen ist (Urteile EVG H 123/02 vom 24. Februar 2003 E. 1 mit Hinweisen, B 14/04 vom 19. September 2005 E. 1.3).

E. 5.3

Zur Beendigung des Pflegeverhältnisses nach Art. 49 Abs. 3 AHVV hat das Bundesgericht in einem neueren Entscheid festgehalten, dass das Erlöschen des Pflegeverhältnisses einen effektiven Übergang der Unterhalts- und Erziehungspflichten von den Pflegeeltern auf die leiblichen Eltern voraussetze (BGE 140 V 458). Es führt aus, das wesentliche Element des Status des Pflegekindes liege, wie es sich aus dem Text von Art. 49 Abs. 1 AHVV ergebe (oben E. 5.1.1), im Umstand, dass die Unterhalts- und Erziehungslasten und -pflichten, die gewöhnlich den natürlichen Eltern oblägen, auf die Pflegeeltern übertragen worden seien. Dieser Grundsatz habe zur logischen Folge, dass der Status als Pflegekind und von daher der Anspruch auf die Zusatzrente nur enden könne, wenn die Pflegeeltern nicht mehr die Unterhalts- und Erziehungslasten und -pflichten tragen würden (vgl. BGE 140 V 458 E. 5.3).

E. 6

Bei der hier zu prüfenden Frage, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Kinderrenten für seine Stiefsöhne D. _____ und E. _____ hat, stellt sich insbesondere die Frage, ob ein (faktisches) Pflegekinderverhältnis gemäss der dargelegten Definition besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die Kinder im Haushalt des Beschwerdeführers wohnen (E. 6.4.1 ff.). Ausserdem ist der Frage nachzugehen, ob die Stiefkinder vom Beschwerdeführer unentgeltlich zu dauernder Pflege und Erziehung aufgenommen wurden (E. 6.5 - 6.6 ff.).

E. 6.1.1

Die Vorinstanz hat die Gesuche um Ausrichtung zweier Pflegekinderrenten im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, der Beschwerdeführer habe im Todeszeitpunkt seiner Ehefrau [...] 2016) noch in der Schweiz gewohnt. Weiter sei er auf der Bestätigung des «Senior Principal Magistrate's Court» vom 20. April 2018 lediglich als «Co-guardian» aufgeführt. Somit sei einerseits die Voraussetzung des gemeinsamen Haushalts im Zeitpunkt der Verwitwung nicht erfüllt. Andererseits sei die Voraussetzung der ausschliesslichen unentgeltlichen Wahrnehmung der Erziehungsverantwortung für seine Stiefkinder nicht erstellt (SAK 35).

E. 6.1.2

In der Vernehmlassung argumentiert die Vorinstanz, wie schon im Einspracheentscheid, im Zeitpunkt seiner Verwitwung habe der Beschwerdeführer nicht im selben Haushalt wie die Kinder seiner verstorbenen Ehefrau gelebt. Da er danach während längerer Zeit (auch nach

dem Tod der Ehefrau) zwischen der Schweiz und Kenia gependelt sei, habe er nicht kontinuierlich Erziehungsaufgaben wahrnehmen können und deshalb sei auch kein eigentliches Pflegeverhältnis entstanden. Die beiden Kinder hätten damit nicht die Voraussetzung einer faktischen Stellung wie die eines eigenen Kindes erlangt. Da die Kinder ausserdem im Centre F. _____ in (...) untergebracht (gewesen) seien, sei auch aktuell die anspruchsbegründende Lebens- und Wohngemeinschaft nicht gegeben. Dass er für gewisse Teile der Lebenshaltungskosten der beiden Kinder aufkomme, wiege die fehlende Wahrnehmung der Pflege und Obhut nicht auf.

E. 6.2.1

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er habe - abgesehen von kurzen Unterbrüchen, in welchen er seine Übersiedlung nach Kenia von der Schweiz aus organisiert habe - ab Januar 2015 in Kenia zusammen mit seiner Ehefrau und ihren Kindern und nach ihrem Tod weiterhin mit seinen Stiefkindern gewohnt. Dies sei aus den Visastempeln in seinem Pass ersichtlich. Es sei aber korrekt, dass er bis am 27. Juni 2017 in der Schweiz angemeldet gewesen sei. Er habe (in Kenia) seine Frau auch im Spital in ihrem Sterbeprozess begleitet und ihre Beerdigung organisiert. Er führt weiter aus, er sei sowohl in der Schule seiner Stiefkinder wie auch von den Behörden als Stiefvater (stepfather) respektive Pflegevater (foster father) respektive Erziehungsberechtigter (guardian) anerkannt. Er übernehme den vollständigen Unterhalt inklusive die Schulgelder seiner Stiefsöhne seit 2014 (SAK 9.13). Zum Gerichtsurteil vom 20. April 2018 (SAK 32.2) führt er aus, dass der vom Gericht in (...) definierte «Co-guardian» ein Familienvater sei, der (gemeint wohl: ihm) in verschiedenen Belangen beratend beistehe (B-act. 1).

E. 6.2.2

Replikweise wiederholt er, dass er mit der leiblichen Mutter seiner Stiefkinder verheiratet gewesen sei und seit ihrem Tod für die Kinder die Stellung eines (voll verantwortlichen) Stiefvaters habe. Er verweist nochmals auf die genauen Daten seines Aufenthalts in Kenia von Mai 2015 bis Juni 2017 gestützt auf die Visaeinträge im Pass, wonach er sich - ausser mit kurzen Unterbrüchen - die meiste Zeit in Kenia bei seiner Familie aufgehalten habe. Zur Rolle des gerichtlich festgesetzten «Co-guardian» (Bruder seiner verstorbenen Ehefrau) ergänzt er, der Senior Principal Magistrate's Court habe (zusätzlich) eine Person aus dem engeren Familienkreis (gemeint wohl: der Kinder) verlangt, diese Aufgabe sei auf den Bruder seiner verstorbenen Ehefrau übertragen worden; dieser sei damit nicht eine «fremde» Person. Er verweist weiter auf verschiedene «Affidavits» als Beweismittel: Dasjenige vom 14. November 2013 (eidesstattliche Erklärung seiner Ehefrau betreffend ihre Kinder [z.B. SAK 18.5 und 18.12]) sei massgeblich für die Heirat am [...] 2013 gewesen. Das Affidavit vom 12. April 2018 bestätige seine «Aussage» als Stiefvater und das Affidavit vom 16. April 2018 enthalte die Aussage des Bruders seiner Frau, dass der Beschwerdeführer als Stiefvater willkommen sei (B-act. 1 Beil. Teil III: Belege 7c und 7h). Ausserdem werde er in verschiedenen weiteren (eingereichten) Dokumenten als Stiefvater bezeichnet und gewürdigt (vgl. B-act. 1 Beil. Teil II: Beleg 3e; Teil III: Belege 3a, 4aa, 8; Teil IV: Beleg 1, 3a). Zu den Ausführungen der Vorinstanz zur F. _____ -Schule der Kinder ergänzt er, die Schule sei jeweils von Januar - März, von Mai - Juli und von September-Oktober geöffnet. In der restlichen Zeit seien die Kinder bei ihm zuhause. Bei der F. _____ -Schule handle es sich nicht um ein «Abschieben». Es fänden periodische Sitzungen mit den Eltern statt, und so werde die schulische und soziale Situation der Kinder überprüft (B-act. 13).

E. 6.3

Vor der Prüfung, ob hier ein (faktisches) Pflegeverhältnis vorliegt, ist auf den Zeitpunkt der Entstehung des Kinderrentenanspruchs einzugehen.

E. 6.3.1

Der Anspruch auf eine Kinderrente entsteht mit der Entstehung des Anspruchs des Vaters oder der Mutter auf eine Invaliden- oder Altersrente (Wegleitung über die Renten [RWL] in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 1. Januar 2003, Fassung gültig ab 1. Januar 2017, Rz. 3341).

E. 6.3.2

Der Beschwerdeführer heiratete am (...) 2013 die leibliche Mutter seiner beiden Stiefsöhne und bezieht seit 1. Januar 2015 eine (um ein Jahr vorbezogene) Altersrente. Grundsätzlich ist damit - unter Vorbehalt des Vorliegens der weiteren Anspruchsvoraussetzungen - am 1. Januar 2015 ein Anspruch auf abgeleitete Kinderrenten für seine Stiefkinder zusammen mit seinem Anspruch auf eine Altersrente entstanden. Die in den Jahren 2005 und 2009 geborenen Kinder seiner Ehefrau waren damals und sind bis heute minderjährig. Aufgrund der Privilegierung der Stiefkinder gegenüber «einfachen» Pflegekindern (hiervor E. 5.2.2) kann der Anspruch auf abgeleitete Pflegekinderrenten - falls ein Pflegeverhältnis zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bestanden haben sollte - auch nach Entstehung des Hauptrentenanspruchs am 1. Januar 2015 entstanden sein. In diesem Fall würde der Anspruch auf eine Kinderrente in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 AHVV i.V.m. Art. 25 Abs. 4 AHVG am ersten Tag des folgenden Monats nach Bestehen der weiteren Voraussetzungen des Pflegeverhältnisses entstehen (vgl. auch Art. 21 Abs. 2 Satz 1 AHVG und Art. 23 Abs. 3 AHVG). Der Todeszeitpunkt der leiblichen Mutter der Kinder ([...] 2016) ist nicht massgebend.

E. 6.4

Als Voraussetzung zur Entstehung eines Pflegekinderverhältnisses sehen das Gesetz und die Rechtsprechung vor, dass das Pflegekind mit den Pflegeeltern im gleichen Haushalt wohnt.

E. 6.4.1

Der Beschwerdeführer bringt dazu vor, er habe ab Anfang 2015 - abgesehen von kurzen Unterbrüchen - die meiste Zeit zusammen mit seiner Ehefrau und ihren Kindern in Kenia gewohnt (oben E. 6.2).

E. 6.4.2

Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 vgl. Art. 25 f. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10.12.1907 [ZGB, SR 210]). Der Wohnsitz ergibt sich einerseits aus dem objektiv physischen Aufenthalt und andererseits aus der subjektiven Absicht des dauernden Verbleibens. Massgebend ist der Ort, wo sich der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen befindet (Daniel Staehelin, in: Geiser/Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Rz. 5). Ein Indiz, aber nicht ein genügender Beweis für die Erlangung eines (neuen) zivilrechtlichen Wohnsitzes ist unter anderem die Hinterlegung der Papiere (vgl. Tuor/Schnyder/ Schmid/Jungo, a.a.O., § 10 Rz. 14 m.H. auf BGE 136 II 410 m.w.H.).

E. 6.4.3

Gemäss Aktenlage hat der Beschwerdeführer seine Ehefrau am (...) 2013 in (...) geheiratet (SAK 4.59). Die Ehefrau weilte vom 18. September bis 24. Oktober 2014 in der Schweiz (vgl. SAK 4.48, 4.53, 18.14). Nach den IK-Auszügen und der Acor-Berechnung ging der Beschwerdeführer bis Ende 2012 einer Erwerbstätigkeit nach, bezog von Februar 2013 bis Dezember 2014 Arbeitslosenentschädigung in der Schweiz (SAK 4.9, 4.17, 4.76) und wurde danach frühzeitig pensioniert. In der Folge ergibt sich aus den Akten, dass der Aufenthaltsort des Ehepaars ab 2015 - und damit auch des Beschwerdeführers - überwiegend in Kenia war: Belegt durch die Visen (jeweils drei Monate gültiges «Single Journey Visa» mit 3-monatiger Verlängerung mittels «Visitors' Pass») im Pass, weilte der Beschwerdeführer nachweislich vom 22. Mai 2015 - 14. September 2015, vom 6. Dezember 2015 - 31. Mai 2016, vom 12. Juli 2016 - 27. November 2016, vom 5. Januar 2017 - 17. Mai 2017 und ab 29. Juni 2017 unbeschränkt (Abmeldung in der Schweiz) in Kenia (SAK 21.5-11). Er hatte mit seiner Ehefrau zusammen ab Januar 2015 eine Wohnung gemietet. Der Mietvertrag wurde nach dem Tod der Ehefrau am (...) 2016 ganz auf den Beschwerdeführer übertragen. Am 11. August 2016 mietete er bei demselben Vermieter eine neue Wohnung (SAK 9.25-27, 21.19-21). Der Vermieter bestätigte am 22. März 2018, dass der Beschwerdeführer mit seinen Stiefkindern seit Januar 2015 in seinen Liegenschaften als Mieter wohne (SAK 31.19, B-act. 1 Beil. Teil III: Beleg 4aa). Weiter bestätigte die Schweizer Botschaft in Kenia am 8. September 2017, der Versicherte sei seit 31. August 2017 als Auslandschweizer angemeldet. Davor habe er jedoch bereits viel Zeit in Kenia verbracht und sei auf der Liste der Schweizer gewesen, die temporär in Kenia weilten, aber noch in der Schweiz registriert gewesen seien (SAK 21.1).

E. 6.4.4

Im Hinblick auf die Bestimmung des Wohnsitzes des Beschwerdeführers nach ZGB (oben E. 6.4.2) geht demnach Folgendes aus den Akten hervor: Für den Zeitraum von Januar 2015 bis Mai 2015 ist der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Kenia und in der Schweiz nicht mittels Visen belegt und von Mitte September bis Anfang Dezember 2015 findet sich ein Aufenthalt von knapp drei Monaten in der Schweiz in den Akten. Hingegen belaufen sich vom 6. Dezember 2015 an die Reisen in die Schweiz auf jeweils noch knapp 6 Wochen. Im Nachgang zum Tod seiner Ehefrau am (...) 2016 zeigt sich zudem, dass der Beschwerdeführer länger als bei anderen Aufenthalten in Kenia blieb und seine maximal erlaubte Aufenthaltsdauer von 6 Monaten beinahe ausschöpfte (Visum bis 5.6.2016, Ausreise am 31.5.2016).

E. 6.4.5

Gestützt diese Belege kann damit - im Hinblick auf erschwerte Beweisvoraussetzungen in Kenia (keine Hinweise auf Vorliegen einer staatlichen Einwohnerkontrolle o.ä.; vgl. SAK 26.1) - mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer spätestens seit 6. Dezember 2015 zusammen mit seiner Familie (Ehefrau und ihre Kinder) in Kenia lebte und seinen Lebensmittelpunkt faktisch bereits vor der offiziellen Abmeldung in der Schweiz nach Kenia verlegt hatte. Gestützt auf die Akten kann ausserdem festgestellt werden, dass er sich - entgegen den Erhebungen der Vorinstanz - in Kenia mit seiner Familie im selben Haushalt aufhielt. Es war dem Beschwerdeführer somit ab diesem Zeitpunkt möglich, zusammen mit seiner Ehefrau die Pflege- und Erziehungsverantwortung für die Kinder aufzubauen und - als sie krank wurde und starb (vgl. SAK 21.16) - diese zu übernehmen (siehe auch E. 6.5 ff.). Dass er seine Papiere erst

im Juni 2017 nach Kenia verlegte, erweist sich unter diesen Umständen nicht als massgebend. Daran ändert auch nichts, dass er sich bei der Schweizer Botschaft in Kenia erst am 31. August 2017 als Auslandschweizer registrieren liess, zumal die Botschaft der SAK bestätigte, dass der Versicherte schon vor seiner Registrierung als Auslandschweizer als temporär in Kenia weilender Schweizer Bürger bei der Botschaft angemeldet gewesen sei und viel Zeit in Kenia verbracht habe. Ohne den engen Bezug zur Familie in Kenia und den bestehenden Lebensmittelpunkt dort hätte kein Grund für die bereits frühere Anmeldung bei der Schweizer Botschaft bestanden; dies ist Ausdruck einer zunehmend engeren Bindung an die Ehefrau und ihre Kinder.

E. 6.5

Zu prüfen ist weiter, ob - spätestens im Dezember 2015 - ausser dem gemeinsamen Haushalt die weiteren Voraussetzungen eines (faktischen) Pflegekinderverhältnisses bestanden haben.

E. 6.5.1

Die Vorinstanz schliesst eine Lebens- und Wohngemeinschaft der Kinder mit dem Beschwerdeführer aus, weil die Kinder in einer Internatsschule untergebracht (gewesen) seien. Der Beschwerdeführer verweist hingegen darauf, dass die Kinder ausserhalb der Schulzeit bei ihm zuhause wohnen und er auch in die Betreuung während der Schulzeit eingebunden sei.

E. 6.5.2

Gemäss den Akten besuchen die beiden Kinder seit Januar 2016 (SAK 31.11 ff.; B-act. 1, Beil. Teil III: Beleg 3a) eine Boarding School, das heisst eine Schule mit Internat. Es ergeben sich keine Hinweise dazu, dass es sich dabei um eine «Heimunterbringung» oder «Fremdplatzierung» der Kinder nach Schweizer Auffassung handelt; insbesondere finden sich keine Akten der kenianischen Behörden, aus denen eine amtlich angeordnete Fremdplatzierung der beiden Kinder hervorgehen würde. Vorliegend handelt es sich um eine von den zuständigen Erziehungsberechtigten gewählte Privatschule in einem Land, in welchem die Ausbildung nicht mit derjenigen der Volksschule schweizerischer Prägung verglichen werden kann. Kenia ist als ehemalige britische Kolonie bis heute vom britischen Schulsystem - das in einem viel höheren Mass als die Schweiz die Ausbildung in Privatschulen kennt - geprägt. Hinzu kommt, dass nach schweizerischer Rechtsauffassung der Wohnsitz von unter elterlicher Obhut stehenden Kindern beim Besuch einer auswärtigen Lehranstalt am Wohnsitz der Eltern verbleibt (vgl. Art. 25 f. ZGB; BGE 82 III 12, 13 f.).

E. 6.5.3

Im Hinblick auf die Frage nach der «gemeinsamen Hausgemeinschaft» erscheint es demnach nicht als massgeblich, dass die Kinder seit Januar 2016 während den Trimestern (Januar - März, Mai - Juli, September - Oktober; vgl. B-act. 13 S. 6) eine Internatsschule besuchen und - gemäss Beschwerdeführer - in der ausgedehnten schulfreien Zeit bei ihm zuhause sind. Eine Schule übernimmt zudem immer - unabhängig von einem Internatsbetrieb - gewisse Erziehungsaufgaben der ihr anvertrauten Schüler, weshalb der Aspekt der Schulunterbringung keinen massgebenden Einfluss auf den hier in Frage stehenden Anspruch hat. Zudem werden die Eltern (resp. hier der Stiefvater) im vorliegenden Fall während dem Trimester in den Schulbetrieb einbezogen (vgl. SAK 31.11). Gestützt auf diese Überlegungen und die vorhandenen Akten (vgl. SAK 26.1; 31)

erweist es sich hier nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als belegt, dass ab Dezember 2015 ein (faktisches) Pflegekinderverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Stiefkindern entstanden ist. Hinzu kommt, dass eine andere mit der elterlichen Sorge für die beiden Stiefkinder des Beschwerdeführers betraute private oder amtliche Person - jedenfalls bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Einsetzung des Onkels der Kinder als Co-guardian am 20. April 2018 (vgl. E. 6.8.1 ff.) - gestützt auf die Akten nicht ersichtlich ist.

E. 6.6

Zur Voraussetzung der Unentgeltlichkeit des Pflegeverhältnisses ist gestützt auf die Akten belegt, dass der Beschwerdeführer für den wesentlichen Teil des Unterhalts seiner Stiefkinder (finanzieller Aufwand für die Schule [SAK 9.12 ff., 25.40-50, 31.12-18], Miete der Familienwohnung SAK [21.20 ff.]) aufkommt, was die Vorinstanz nicht bestreitet. Mangels anders lautender Hinweise in den Akten ist auch davon auszugehen, dass er den täglichen Lebensunterhalt für die Familie finanziell sicherstellt. Es kann damit davon ausgegangen werden, dass das Stiefkinderverhältnis vorliegend unentgeltlich im Sinne der rechtlichen Grundlagen (oben E. 5.1.5) war (resp. ist [siehe hiernach E. 6.8]).

E. 6.7

Die gesetzlichen Voraussetzungen des gemeinsamen Haushalts und des (faktischen) unentgeltlichen Pflegekinderverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Stiefkindern sind demnach ab 6. Dezember 2015 erfüllt. Daraus ergibt sich gestützt auf Art. 22ter Abs. 1 AHVG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 AHVV i.V.m. Art. 25 Abs. 4 AHVG (siehe oben E. 6.3.2) ab 1. Januar 2016 ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Kinderrenten für seine Stiefsöhne D._____ und E._____. Die Renten sind bis zum 30. April 2018 zu befristen (siehe hiernach E. 6.8 ff.).

E. 6.8

Zu klären bleibt, ob die gerichtliche Einsetzung eines zweiten Co-Erziehungsberechtigten für die Kinder am 20. April 2018 (SAK 32.2) Auswirkungen auf das Pflegeverhältnis hat.

E. 6.8.1

Die Vorinstanz schliesst das Vorliegen eines Pflegeverhältnisses aus, weil gestützt auf das Gerichtsurteil vom 20. April 2018 keine alleinige Pflege- und Erziehungsverantwortung des Beschwerdeführers vorliege.

E. 6.8.2

Der Beschwerdeführer macht hierzu geltend, sein Schwager übernehme eine Beratungsfunktion und habe im Affidavit vom 16. April 2018 (bei der Antragstellung ans Gericht, vorgängig zum Entscheid vom 20. April 2018) erklärt, dass die (leibliche) Familie glücklich und damit einverstanden sei, dass der Beschwerdeführer der Pflegevater der beiden Kinder seiner verstorbenen Schwester sei (SAK 31.39, B-act. 1, Beil. Teil III: Beleg 7h). Er ergänzt in der Replik, das Gericht habe (zusätzlich) eine Person aus dem engeren Familienkreis der Kinder verlangt.

E. 6.8.3

Das «Senior Principal Magistrate's Court» von (...) ordnete am 20. April 2018 an, dass A._____ als Antragsteller zusammen mit dem Onkel der Kinder, H._____, als Co-guardian für die beiden Minderjährigen D._____ und E._____ bestimmt werde.

Die Verfahrenskosten wurden dem Antragsteller auferlegt (SAK 32.2 B-act. 1 Beil. Teil III: Beleg 9b).

E. 6.8.4

Die Vorinstanz übersieht mit ihrer Argumentation (E. 6.8.1) zum einen, dass die gerichtliche Anordnung erst am 20. April 2018 erfolgte, zu einem Zeitpunkt, als bereits seit längerem ein Pflegeverhältnis des Beschwerdeführers zu seinen Stiefkindern bestand und er ihren Unterhalt bestritt (oben E. 6.5 ff.). Zum anderen sind keine Anordnungen einer Kindschaftsbehörde oder eines Gerichts in Kenia bezüglich der am (...) 2016 zu Vollwaisen gewordenen Stiefkinder (oben Bst. A.b) aktenkundig (so bereits E. 6.5.2). Soweit ersichtlich, kann aus den Akten einzig geschlossen werden, dass alle Beteiligten (einschliesslich die für das Kindeswohl der Stiefkinder verantwortliche Behörde: «Department of Children's Services», [...], Erklärung vom 18. April 2018 [SAK 31.40]) davon ausgingen, dass der Beschwerdeführer als Stiefvater die elterliche Sorge für die Kinder habe und weiterhin übernehmen solle (Schule der Kinder [SAK 30.11], Vermieter [SAK 31.19], Onkel der Kinder [SAK 31.39]).

E. 6.8.5

Weshalb das kenianische Gericht den Kindern am 20. April 2018 ausser dem Antragsteller einen Co-guardian aus deren leiblicher Familie zur Seite stellte - sei es beispielsweise aufgrund des vorgerückten Alters des Beschwerdeführers, dessen Nationalität oder aufgrund kenianischer Kinderrechtsbestimmungen - bleibt zufolge fehlender Begründung des Gerichts in seinem Urteil offen. Aus den diesbezüglich wenig aussagekräftigen Akten kann nicht geschlossen werden, dass sich mit der gerichtlichen Einsetzung des Onkels als zweiten Erziehungsberechtigten die bisher alleinige Verantwortung des Beschwerdeführers für die Erziehung und Pflege seiner Stiefkinder massgebend verändert hätte und der Onkel der Kinder seither eine wesentliche Funktion betreffend die Pflege und Erziehung der Kinder übernommen hätte (auch und gerade in finanzieller Hinsicht). Da jedoch die tatsächlichen Umstände der Anordnung vom 20. April 2018 unbekannt sind, eine Veränderung des seit Dezember 2015 bestehenden Pflegeverhältnisses per 20. April 2018 nicht nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, und das Pflegeverhältnis seit dem 20. April 2018 in tatsächlicher Hinsicht von der SAK - trotz ihrer Pflicht zur Prüfung des vollständigen rechtserheblichen Sachverhalts (oben E. 4.2.1) - nicht abgeklärt wurde, ist die Sache zur weiteren Abklärung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Pflegekinderrenten ab 1. Mai 2018 und zum anschliessenden Entscheid darüber an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird dabei die Rechtsprechung nach BGE 140 V 458 (oben E. 5.3) zu berücksichtigen haben.

E. 7

Die Beschwerde ist somit begründet und der angefochtene Einspracheentscheid wird aufgehoben. Dem Beschwerdeführer werden im Sinne der Erwägung 6.7 zwei Pflegekinderrenten für seine Stiefsöhne D. _____ und E. _____ für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 30. April 2018 zugesprochen. Die Renten sind, da der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht ohne Zweifel vollumfänglich nachgekommen ist, gemäss Art. 26 Abs. 2 ATSG zu verzinsen (vgl. z.B. Urteil BVGer C-6839/2016 vom 27. Februar 2019 E. 6 m.H.). Den weiteren Anspruch des Beschwerdeführers auf Pflegekinderrenten ab 1. Mai 2018 hat die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen 6.8.4 f. abzuklären und anschliessend darüber zu entscheiden.

E. 8

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 8.1

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

E. 8.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Da der bei diesem Ausgang des Verfahrens praxisgemäss obsiegende Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist und ihm aufgrund der Aktenlage auch keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind, wird ihm keine Parteientschädigung zugesprochen. (Dispositiv: siehe nächste Seite)

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