

# **BVGer C-6226/2010 vom 12. März 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6226\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6226_2010)

FR: TAF C-6226/2010 du 12 mars 2013

IT: TAF C-6226/2010 del 12 marzo 2013

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 2. August 2010, mit welchem die Verfügung vom 3. Februar 2010 betreffend Nichtberücksichtigung des Beitragsjahres 2005 bestätigt wurde.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85bis 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.

#### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 lit. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, sodass 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 beziehungsweise 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 [BGer] H 13/05 vom 4. April 2005 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. Die neuen, ab dem 1. April 2012 in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten geltenden EU-Verordnungen Nr. 883/2004 und 987/2009, welche die Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 ersetzen, und der - seit demselben Datum in Kraft stehende - revidierte Anhang II zum FZA sind vorliegend noch nicht anwendbar.

## **E. 2.2**

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: Verfügung vom 2. August 2010) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329).

## **E. 2.3**

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 Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

## **E. 3**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK die Rente des Beschwerdeführers korrekt ermittelt hat.

### **E. 3.1.1**

Die ordentlichen Renten der AHV und IV gelangen als Vollrenten oder Teilrenten zur Ausrichtung, wobei Anspruch auf die volle Rente besteht, wenn die Beitragsdauer vollständig ist (Art. 29 Abs. 2 AHVG). Die Beitragsdauer ist vollständig, wenn eine Person gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Art. 29ter Abs. 1 AHVG). Als

Beitragsjahre gelten gemäss Abs. 2 Zeiten, in welchen eine Person Beiträge geleistet hat (Bst. a), in welchen der Ehegatte gemäss Art. 3 Abs. 3 mindestens den doppelten Mindestbeitrag entrichtet hat (Bst. b) und für die Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (Bst. c). Ein volles Beitragsjahr liegt gemäss Art. 50 Abs. 1 der AHVV vor, wenn eine Person insgesamt länger als elf Monate im Sinne von Art. 1a oder 2 AHVG versichert war und während dieser Zeit den Mindestbeitrag bezahlt hat oder Beitragszeiten im Sinne von Art. 29ter Abs. 2 Bst. b und c AHVG aufweist. Bei unvollständiger Beitragsdauer besteht Anspruch auf eine Teilrente, entsprechend dem gerundeten Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren der versicherten Person und denjenigen ihres Jahrganges (Art. 38 Abs. 2 AHVG; BGE 121 V 71 E. 1 S. 74).

### **E. 3.1.2**

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 berücksichtigt (Art. 29bis Abs. 1 AHVG). Innerhalb der anwendbaren Rentenskala (Art. 52 AHVV) bestimmt sich der Rentenbetrag nach dem durchschnittlichen Jahreseinkommen. Dieses setzt sich zusammen aus den Erwerbseinkommen, den Erziehungs- und den Betreuungsgutschriften (Art. 29quater AHVG). Weil die Beiträge während einer langen Beitragskarriere zum Nominalbetrag bezahlt worden sind, wird die Summe der Erwerbseinkommen entsprechend dem Rentenindex aufgewertet (Art. 30 Abs. 1 AHVG). Das durchschnittliche Jahreseinkommen wird alsdann ermittelt, indem die Summe der aufgewerteten Erwerbseinkommen sowie die Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften durch die Anzahl der Beitragsjahre geteilt werden (Art. 30 Abs. 2 AHVG).

### **E. 3.1.3**

Die Beitragsdauer einer versicherten Person bestimmt sich in der Regel nach ihrem individuellen Konto, in welches die für die Berechnung der ordentlichen Rente erforderlichen Angaben eingetragen werden (Art. 30ter Abs. 1 AHVG). Grundsätzlich dürfen im individuellen Konto nur Erwerbseinkommen eingetragen werden, von welchen dem Versicherten die gesetzlichen Beiträge abgezogen worden sind - unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die entsprechenden Beiträge der Ausgleichskasse entrichtet hat (Art. 30ter Abs. 2 AHVG). Bei einwandfreiem Nachweis können auch Einkommen eingetragen werden, die ohne Lohnabzüge aufgrund einer Nettolohnvereinbarung ausgerichtet wurden (vgl. UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich 2005, N. 3 zu Art. 30ter). Der seit dem 1. Januar 1969 in Kraft stehende, vorliegend anwendbare Art. 140 Abs. 1 Bst. d AHVV schreibt vor, dass das individuelle Konto das Beitragsjahr und die Beitragsdauer in Monaten umfassen muss.

### **E. 3.1.4**

Art. 16 Abs. 1 AHVG bestimmt, dass Beiträge, die nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, mit Verfügung geltend gemacht werden, nicht mehr eingefordert und auch nicht mehr entrichtet werden können. Hat der Versicherte nie einen Kontenauszug von der Ausgleichskasse verlangt, gegen einen erhaltenen Kontenauszug keinen Einspruch erhoben oder wurde ein erhobener Einspruch abgewiesen, so kann bei Eintritt des Versicherungsfalles die Berichtigung von Eintragungen im individuellen Konto nur verlangt werden, soweit deren Unrichtigkeit offenkundig ist oder

dafür der volle Beweis erbracht wird. Dies gilt nicht nur für unrichtige, sondern auch für unvollständige bzw. fehlende Eintragungen im individuellen Konto (Art. 141 Abs. 3 AHVV; BGE 117 V 261 ff., BGE 110 V 97 E. 4a). Diese Kontenbereinigung erstreckt sich alsdann auf die gesamte Beitragsdauer des Versicherten, betrifft also auch jene Beitragsjahre, für welche gemäss Art. 16 Abs. 1 AHVG jede Nachzahlung von Beiträgen ausgeschlossen ist. Die Kasse darf aber im Rahmen von Art. 141 Abs. 3 AHVV nicht über Rechtsfragen entscheiden, welche der Versicherte schon früher durch Beschwerde im Sinne von Art. 84 AHVG zur richterlichen Beurteilung hätte bringen können, sondern nur allfällig vorhandene Buchungsfehler korrigieren (BGE 117 V 261 E. 3a mit Hinweis). Art. 141 Abs. 3 AHVV führt eine Beweisverschärfung gegenüber dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ein, indem der volle Beweis verlangt wird. Zu beachten ist allerdings auch der im Sozialversicherungsrecht anwendbare Untersuchungsgrundsatz, was zur Folge hat, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien abzuklären und festzustellen haben, wobei die Parteien eine Mitwirkungspflicht trifft; im Fall der Beweislosigkeit fällt jedoch der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten will (BGE 117 V 263 E. 3b mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Nachfolgend ist für das Jahr 2005 der strittige Eintrag im IK zu prüfen, welcher von der zuständigen AK des Kantons St. Gallen nachträglich korrigiert wurde und auf den sich die Vorinstanz bei der Rentenberechnung gestützt hat. Konkret fragt sich, ob dem Beschwerdeführer Lohn oder Taggelder ausgerichtet wurden.

#### **E. 3.2.1**

Aus dem aktenkundigen Lohnausweis sowie dem Steuerausweis 2005 der A. \_\_\_\_\_ AG in Buchs (ac. SAK 178 und 179) ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2005 von seiner Arbeitgeberin insgesamt Fr. 51'416.- Lohn erhalten hat und davon AHV-Beiträge abgezogen wurden. Diese Angaben stimmen mit dem IK-Auszug vom 24. Juli 2007 (act. SAK 90) überein. Den vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Bankbelegen (act. BVGer 8 Beilage 2-13) lässt sich entnehmen, dass sich dieser Jahreslohn aus regelmässigen monatlichen Lohnzahlungen der Arbeitgeberin an den Beschwerdeführer zusammensetzt.

#### **E. 3.2.2**

Im Schreiben vom 11. Juli 2006 (act. SAK 194) bestätigt die Arbeitgeberin der SVA St. Gallen, dem Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. März bis 31. August 2005 aufgrund der Taggeldabrechnung der Winterthur Versicherung den vollen Lohn ausbezahlt zu haben. Aus dieser Taggeldabrechnung vom 3. Februar 2006 (act. SAK 193) geht hervor, dass die Winterthur Versicherung der Arbeitgeberin aufgrund der bestehenden kollektiven Krankenversicherung für die infolge Krankheit bedingte volle Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers Taggelder im Betrag von Fr. 27'262.- auf ihr Bankkonto überwiesen hat.

#### **E. 3.2.3**

Somit steht fest, dass die Arbeitgeberin selber die Krankentaggelder von der Versicherung ausbezahlt erhalten, aber dafür dem Beschwerdeführer den vertragsgemässen Lohn ausbezahlt hat. Dabei handelt es sich, wie aus der besagten Taggeldabrechnung der

Winterthur Versicherung deutlich hervorgeht, um eine Lohnfortzahlung der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers gemäss Art. 324a des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR, SR 220), wofür sie eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hatte. Bei dieser Konstellation ist die Zahlung der Arbeitgeberin von Fr. 27'262.- an den Beschwerdeführer (gemäss Eintrag im individuellen Konto) nach dem Urteil des Bundesgerichts 9C\_95/2009 vom 7. September 2009 (E. 4.1.2, unter Hinweis auf BGE 128 V 176 E. 2 und 3) als massgebenden beitragspflichtigen Lohn im Sinne von Art. 7 Bst. m AHVV und nicht wie von der Vorinstanz angenommen als beitragsfreie Versicherungsleistung gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. b AHHV zu qualifizieren. Für die übrigen Monate des Jahres 2005 ist mangels Gegenbeweis der Vorinstanz ebenfalls davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer beitragspflichtiger Lohn im Umfang von Fr. 24'153.- (gemäss Eintrag im individuellen Konto) ausbezahlt wurde. Somit erfolgte im Jahr von 2005 die Stornierung des Einkommens von Fr. 51'415.- im individuellen Konto des Beschwerdeführers zu Unrecht. Demzufolge hätten für die Rentenberechnung entgegen der Vorinstanz dieses Einkommen und die 12 Beitragsmonate berücksichtigt werden müssen.

#### **E. 4.1**

Dementsprechend ist die Rentenberechnung der Vorinstanz per 1. Februar 2008 zu korrigieren, was nachfolgend ohne Rückweisung an dieselbe erfolgen kann, zumal alle übrigen Parameter unverändert bleiben und auch nicht bestritten sind.

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

Das während der Beitragszeit anzurechnende Einkommen beträgt somit unter Hinzurechnung des stornierten Einkommens von Fr. 51'415.- insgesamt Fr. 559'548.- (Total anzurechnende Einkommen gemäss Zusammenstellung vom 3. Februar 2010 [act. SAK 161] von Fr. 508'133.- nach Stornoabzug zuzüglich dem stornierten Betrag von Fr. 51'415.- ergibt Fr. 559'548.-). Dieses Gesamteinkommen ist zwecks Ausgleichung der Inflation entsprechend dem Rentenindex gemäss Art. 33ter AHVG aufzuwerten. Der Aufwertungsfaktor beträgt vorliegend wie von der Vorinstanz ermittelt (act. SAK 159) 1.378 (Aufwertungsfaktoren 2008, erster Eintrag in den individuellen Konten im Jahr 1964), so dass sich das aufgewertete Gesamteinkommen auf Fr. 771'057.- beläuft. Geteilt durch die Anzahl der festgestellten Beitragsmonate von 159 Monaten (Total 147 Beitragsmonate gemäss Zusammenstellung vom 3. Februar 2010 [act. SAK 159] zuzüglich 12 Monate, ergibt 159 Monate) und multipliziert mit 12 ergibt dies ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 58'193.-. Dem Beschwerdeführer sind 2,5 Erziehungsgutschriften anzurechnen (Zusammenstellung vom 3. Februar 2010 [act. SAK 159]). Eine ganze Erziehungsgutschrift beträgt im Jahr 2008 Fr. 39'780.- (dreifache jährliche minimale Altersrente). Der Beschwerdeführer hat somit Anspruch auf eine durchschnittliche Erziehungsgutschrift in der Höhe von Fr. 7'506.- (2,5 Jahre à Fr. 39'780.-, geteilt durch die Beitragsdauer von 13,25 Beitragsjahren) wie von der Vorinstanz korrekt ermittelt (vgl. Zusammenstellung vom 27. August 2008 [act. SAK 128]). Dies ergibt ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 65'699.-. Dieser Betrag ist auf den nächsthöheren Tabellenwert des massgebenden durchschnittlichen Jahreseinkommens aufzurunden. Gemäss den im Jahr 2008 anzuwendenden Rententabellen 2007 (Skala 13, S. 81) ergibt ein massgebendes Einkommen von bis zu Fr. 66'300.- eine monatliche Rente von Fr. 601.-.

#### **E. 4.2**

Zusammenfassend erweisen sich die vorgebrachten Rügen als gerechtfertigt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, der Einspracheentscheid vom 2. August 2010 und die Verfügung vom 3. Februar 2010 sind aufzuheben. Der Beschwerdeführer hat Anspruch mit Wirkung ab 1. Februar 2008 auf eine monatliche ordentliche Altersrente von Fr. 601.- .

#### **E. 5.1**

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

#### **E. 5.2**

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die unterliegende SAK hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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