

# **BVGer C-770/2022 vom 15. Dezember 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-770\\_2022\\_d20211215](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-770_2022_d20211215)

FR: TAF C-770/2022 du 15 décembre 2021

IT: TAF C-770/2022 del 15 dicembre 2021

## **Regeste**

Alters- und Hinterlassenenversicherung (&Uuml;briges) | AHV, Witwenrente;  
Einspracheentscheid der SAK vom 15. Dezember 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde ein- zutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 m.H.).

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. 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, sofern – wie hier – keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Das VwVG findet indes keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist. Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG) eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist. 2. 2.1 Da die Schweiz mit Kolumbien, dem Heimatstaat der Beschwerdeführerin, in welchem sie auch ihren Wohnsitz hat (vgl. oben Bst. A), kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat (vgl. dazu «Zwischenstaatliche Vereinbarungen der Schweiz über Soziale Sicherheit» des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV], Stand 1.1.2022, abrufbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/5976/download>, zuletzt besucht am 19. September 2022), gilt die Beschwerdeführerin als Angehörige eines Nichtvertragsstaates.

Die Beurteilung des Anspruchs auf eine Hinterlassenenrente der AHV richtet sich somit ausschliesslich nach schweizerischem Recht. 2.2 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 143 V 446 E. 3.3; 139 V 335 E. 6.2; 138 V 475 E. 3.1). Deshalb finden die Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass des Einspracheentscheids vom 15. Dezember 2021 in Kraft standen; weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind. 2.3 Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streit Sache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b), sind jedoch soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in

C-770/2022 Seite 6 engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung bezogen auf jenen Zeitpunkt zu beeinflussen (Urteil des BGer 8C\_278/2011 vom 26. Juli 2011 E. 5.5 m.H.). 2.4 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). 2.5 Das Beschwerdeverfahren ist von der Untersuchungsmaxime beherrscht, weshalb das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 und BGE 122 V 157 E. 1a, je m.w.H.). 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 Beweisforderungen 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 und 125 V 193 E. 2, je m.H.). 2.6 Anfechtungsobjekt der Beschwerde und damit Begrenzung des Streitgegenstandes (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2021, mit welchem die SAK den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Witwenrente verneint, entsprechend die Verfügung vom 20. September 2021 bestätigt und die dagegen erhobene Einsprache abgewiesen hat. 3. In einem ersten Schritt ist zur Eröffnung des Einspracheentscheids vom 15. Dezember 2021 an die Beschwerdeführerin Folgendes festzuhalten: 3.1 Die Vorinstanz hat den vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2021 (wie im Übrigen bereits die Verfügung vom 20. September 2021 [vgl. SAK-act. 10]) der Beschwerdeführerin in Kolumbien direkt mit der Post und nicht unter Einhaltung des diplomatischen oder konsularischen Weges zugestellt (vgl. SAK-act. 14; 18; 19; BVGer-act. 4). In Ermangelung einer entsprechenden staatsvertraglichen Bestimmung

C-770/2022 Seite 7 zwischen der Schweiz und Kolumbien oder eines anderweitigen Einverständnisses des betroffenen Staates hätte die Zustellung gemäss ständiger Rechtsprechung aber auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg erfolgen müssen. Denn der entsprechende Einspracheentscheid ist nicht bloss eine Mitteilung rein informativen Inhalts

– welche ihrerseits keine Rechtswirkungen nach sich zieht und deshalb direkt per Post zuge- stellt werden darf –, sondern bringt Rechtswirkungen mit sich (vgl. dazu statt vieler: Verfügung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 18/04 vom 18. Juli 2006 E. 1.2 mit Hinweis u.a. auf BGE 124 V 50 E. 3a m.w.H.).

Es stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen dieser mangelhaften Eröff- nung. 3.2  
Nachfolgend ist die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesge- richts zusammenfassend darzustellen: 3.2.1 Das Bundesgericht ist in seinen jeweils in Fünferbesetzung ergange- nen Urteilen 2C\_827/2015 und 2C\_828/2015 vom 3. Juni 2016 (E. 3.2) so- wie 2C\_408/2016 und 2C\_409/2016 vom 19. Juni 2017 (E. 2.2) davon aus- gegangen, dass eine direkte postalische Zustellung von Schriftstücken ei- nes über Hoheitsgewalt verfügenden Absenders, die nicht auf einer zwi- schenstaatlichen Vertragsgrundlage beruht oder dem innerstaatlichen Recht des Empfängerstaates zuwiderläuft, grundsätzlich völkerrechtswid- rig sei und demnach im Lichte des Völkerrechts einen Eröffnungsmangel begründe. Im erstgenannten Entscheid wurde sodann weiter darauf hinge- wiesen, dass die Folgen einer in Verletzung des Territorialitätsprinzips er- folgten direkten postalischen Zustellung anhand der Umstände des Einzel- falles zu prüfen seien. Ausserdem setzte sich das Gericht mit jüngeren Ent- scheidungen auseinander, in welchen zwar jeweils von «Nichtigkeit» gespro- chen worden sei, sich aus den weiteren Erwägungen jedoch zweifelsfrei ergebe, dass das Bundesgericht von einem Eröffnungsmangel ausgegan- gen sei, der die Anfechtbarkeit des Rechtsaktes und nicht dessen Nichtig- keit im Sinne einer von Amtes wegen zu beachtenden absoluten Unwirk- samkeit zur Folge gehabt habe (vgl. Urteil 2C\_827/2015 und 2C\_828/2015 E. 3.4). Im zweitgenannten Urteil hielt das Bundesgericht fest, welche Rechtsfolgen mit dem Eröffnungsmangel verbunden seien, sei jeweils von den konkreten Umständen abhängig (vgl. Urteil 2C\_408/2016 und 2C\_409/2016 E. 3.2).

C-770/2022 Seite 8 3.2.2 In der Folge führte das Bundesgericht im Urteil 2C\_478/2017 vom

### **E. 2.1**

Da die Schweiz mit Kolumbien, dem Heimatstaat der Beschwerdeführerin, in welchem sie auch ihren Wohnsitz hat (vgl. oben Bst. A), kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat (vgl. dazu «Zwischenstaatliche Vereinbarungen der Schweiz über Soziale Sicherheit» des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV], Stand 1.1.2022, abrufbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/5976/download>, zuletzt besucht am 19. September 2022), gilt die Beschwerdeführerin als Angehörige eines Nichtvertragsstaates. Die Beurteilung des Anspruchs auf eine Hinterlassenenrente der AHV richtet sich somit ausschliesslich nach schweizerischem Recht.

### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 143 V 446 E. 3.3; 139 V 335 E. 6.2; 138 V 475 E. 3.1). Deshalb finden die Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass des Einspracheentscheids vom 15. Dezember 2021 in Kraft standen; weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind.

### **E. 2.3**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b), sind jedoch soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung bezogen auf jenen Zeitpunkt zu beeinflussen (Urteil des BGer 8C\_278/2011 vom 26. Juli 2011 E. 5.5 m.H.).

#### **E. 2.4**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

#### **E. 2.5**

Das Beschwerdeverfahren ist von der Untersuchungsmaxime beherrscht, weshalb das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 und BGE 122 V 157 E. 1a, je m.w.H.). Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе 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 und 125 V 193 E. 2, je m.H.).

#### **E. 2.6**

Anfechtungsobjekt der Beschwerde und damit Begrenzung des Streitgegenstandes (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2021, mit welchem die SAK den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Witwenrente verneint, entsprechend die Verfügung vom 20. September 2021 bestätigt und die dagegen erhobene Einsprache abgewiesen hat.

#### **E. 3**

In einem ersten Schritt ist zur Eröffnung des Einspracheentscheids vom 15. Dezember 2021 an die Beschwerdeführerin Folgendes festzuhalten:

##### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat den vorliegend angefochtenen Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2021 (wie im Übrigen bereits die Verfügung vom 20. September 2021 [vgl. SAK-act. 10]) der Beschwerdeführerin in Kolumbien direkt mit der Post und nicht unter Einhaltung des diplomatischen oder konsularischen Weges zugestellt (vgl. SAK-act. 14; 18; 19; BVGer-act. 4). In Ermangelung einer entsprechenden staatsvertraglichen Bestimmung zwischen der Schweiz und Kolumbien oder eines anderweitigen Einverständnisses des betroffenen Staates hätte die Zustellung gemäss ständiger Rechtsprechung aber auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg erfolgen müssen. Denn der entsprechende Einspracheentscheid ist nicht bloss eine Mitteilung rein informativen Inhalts - welche ihrerseits keine Rechtswirkungen nach sich zieht und deshalb direkt per Post zugestellt

werden darf -, sondern bringt Rechtswirkungen mit sich (vgl. dazu statt vieler: Verfügung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts K 18/04 vom 18. Juli 2006 E. 1.2 mit Hinweis u.a. auf BGE 124 V 50 E. 3a m.w.H.). Es stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen dieser mangelhaften Eröffnung.

### **E. 3.2**

Nachfolgend ist die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zusammenfassend darzustellen:

#### **E. 3.2.1**

Das Bundesgericht ist in seinen jeweils in Fünferbesetzung ergangenen Urteilen 2C\_827/2015 und 2C\_828/2015 vom 3. Juni 2016 (E. 3.2) sowie 2C\_408/2016 und 2C\_409/2016 vom 19. Juni 2017 (E. 2.2) davon ausgegangen, dass eine direkte postalische Zustellung von Schriftstücken eines über Hoheitsgewalt verfügenden Absenders, die nicht auf einer zwischenstaatlichen Vertragsgrundlage beruht oder dem innerstaatlichen Recht des Empfängerstaates zuwiderläuft, grundsätzlich völkerrechtswidrig sei und demnach im Lichte des Völkerrechts einen Eröffnungsmangel begründe. Im erstgenannten Entscheid wurde sodann weiter darauf hingewiesen, dass die Folgen einer in Verletzung des Territorialitätsprinzips erfolgten direkten postalischen Zustellung anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen seien. Ausserdem setzte sich das Gericht mit jüngeren Entscheidungen auseinander, in welchen zwar jeweils von «Nichtigkeit» gesprochen worden sei, sich aus den weiteren Erwägungen jedoch zweifelsfrei ergebe, dass das Bundesgericht von einem Eröffnungsmangel ausgegangen sei, der die Anfechtbarkeit des Rechtsaktes und nicht dessen Nichtigkeit im Sinne einer von Amtes wegen zu beachtenden absoluten Unwirksamkeit zur Folge gehabt habe (vgl. Urteil 2C\_827/2015 und 2C\_828/2015 E. 3.4). Im zweitgenannten Urteil hielt das Bundesgericht fest, welche Rechtsfolgen mit dem Eröffnungsmangel verbunden seien, sei jeweils von den konkreten Umständen abhängig (vgl. Urteil 2C\_408/2016 und 2C\_409/2016 E. 3.2).

#### **E. 3.2.2**

In der Folge führte das Bundesgericht im Urteil 2C\_478/2017 vom 9. April 2018 - welches wiederum in Fünferbesetzung erging - schliesslich aus, dass dem Beschwerdeführer im konkreten Fall keine aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Schranken, sich auf den Zustellmangel zu berufen, entgegengehalten werden könnten und dass, soweit zwei kürzlich ergangene bundesgerichtliche Entscheide (Urteile 2C\_408/2016 und 2C\_409/2016 E. 2.1 und 3.2; 2C\_827/2015 und 2C\_828/2015 E. 3, nicht publiziert in: BGE 142 II 411) den gegenteiligen Eindruck erweckt haben sollten, daran nach dem Gesagten nicht festgehalten werden könne (vgl. E. 5.4). Zuvor hatte es nämlich festgehalten, dass es entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht zutrefte, dass völkerrechtswidrig zugestellte Verfügungen bloss anfechtbar und nicht nichtig seien. Es handle sich hier vielmehr um eine eigentliche Nichtzustellung im Sinne der hiervor dargelegten Praxis und nicht etwa bloss um eine an einem Eröffnungsmangel leidende Zustellung (vgl. E. 5.2). Im Zusammenhang mit diesem Urteil legte Kaspar Plüss dar, das Bundesgericht habe in den letzten zwei Jahren gegensätzliche Aussagen zu den Folgen der Völkerrechtswidrigkeit von direktpostalischen Auslandzustellungen gemacht: In einem Urteil von 2016 habe es festgehalten, der völkerrechtliche Eröffnungsmangel sei heilbar, wenn der Adressat die Verfügung trotz des Mangels effektiv zur Kenntnis nehme. In einem 2018 gefällten Entscheid sei das Gericht hingegen zum Schluss gekommen, solche

Verfügungen seien stets nichtig; soweit das 2016 gefällte Urteil den gegenteiligen Eindruck erweckt haben sollte, könne daran nicht festgehalten werden. Kaspar Plüss vertrat in seinem Beitrag hinsichtlich der These, dass Auslandzustellungen per Post nichtig seien, die Auffassung, die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung sei mit dem gravierenden Nachteil verbunden, dass ein ausländischer Adressat stets - auch in treuwidrigen Fällen - die Nichtigkeit einer Verfügung geltend machen könne, die ihm ohne staatsvertragliche Erlaubnis per Post zugestellt worden sei. Das Ziel, solche Auslandzustellungen zu verhindern, rechtfertige es nach seiner Auffassung jedoch nicht, treuwidriges Verhalten Privater zu schützen. Das Bundesgericht sollte deshalb zu seiner Rechtsprechung von 2016 zurückkehren, wonach ein ausländischer Adressat eine völkerrechtswidrig zugestellte Verfügung nach Treu und Glauben anfechten müsse, wenn er nachweislich davon Kenntnis erhalte (Kaspar Plüss, Zustellung verwaltungsrechtlicher Verfügungen ins Ausland. Aktuelle Rechtslage und künftige Entwicklungen, ZBl 119/2018 S. 455, 462 f., 466).

### **E. 3.2.3**

In einem neueren Entscheid aus dem Jahr 2020 ist das Bundesgericht sodann der Argumentation des Beschwerdeführers, die Zustellung eines Entscheids sei völkerrechtswidrig erfolgt und daher nichtig, unter Hinweis auf Erwägung 5.3 des Urteils 2C\_478/2017 zur Einlassung nicht gefolgt, da sich der Beschwerdeführer auf das Verfahren vor der Vorinstanz eingelassen habe. Unter diesen Umständen könne er sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht nachträglich auf Zustellmängel im kantonalen Verfahren berufen (vgl. Urteil des BGer 1C\_513/2019 vom 27. August 2020 E. 1.3).

### **E. 3.3**

Im vorliegend zu beurteilenden Fall hat sich die Beschwerdeführerin trotz mangelhafter Eröffnung des Einspracheentscheids auf das Verfahren eingelassen, indem sie - ohne sich auf den Eröffnungsmangel zu berufen - Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben hat und in einer späteren Eingabe dem Gericht auf entsprechende Aufforderung hin mitgeteilt hat, dass sie über kein Zustelldomizil in der Schweiz verfüge (vgl. BVGer-act. 1; 6; 9). Im Übrigen ist der Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin auf die von ihr geltend gemachte Witwenrente - wie nachfolgend in Erwägung 5 aufzuzeigen ist - klar zu verneinen. In seiner neueren Rechtsprechung scheint das Bundesgericht - ungeachtet der (nicht einheitlich erkennbaren) Qualifikation der mangelhaften Eröffnung des Rechtsaktes unter Verletzung des Territorialitätsprinzips als nichtig oder anfechtbar (vgl. oben E. 3.2) - die Rechtswirksamkeit des mangelhaft eröffneten Rechtsaktes jedenfalls anzunehmen, sofern sich die beschwerdeführende Person auf das Verfahren eingelassen hat. Eine solche liegt wie bereits dargelegt vor. Eine Berufung auf Treu und Glauben ist ebenfalls nicht erfolgt und ein Anspruch hieraus auch nicht erkennbar, denn der Beschwerdeführerin ist durch die mangelhafte Eröffnung kein Nachteil (z.B. verpasste Fristen o.ä.) entstanden. Entsprechend ist bei dieser Ausgangslage auf die explizite Feststellung einer Nichtigkeit sowie Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Eröffnung des Entscheids - welche überdies lediglich zu einem formalistischen Leerlauf führe würde - zu verzichten und die Angelegenheit materiell zu prüfen.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVG sind Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Satz 1). Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für

die eine Rente ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen (Satz 2). Vorbehalten bleiben die besonderen bundesrechtlichen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen, insbesondere mit Staaten, deren Gesetzgebung den Schweizer Bürgern und ihren Hinterlassenen Vorteile bietet, die denjenigen dieses Gesetzes ungefähr gleichwertig sind (Satz 3).

#### **E. 4.2**

Witwen oder Witwer haben Anspruch auf eine Witwen- beziehungsweise Witwerrente, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (Art. 23 Abs. 1 AHVG). Kindern von Witwen oder Witwern gleichgestellt sind Kinder des verstorbenen Ehegatten, die im Zeitpunkt der Verwitwung mit der Witwe oder dem Witwer im gemeinsamen Haushalt leben und von ihr oder ihm als Pflegekinder im Sinne von Art. 25 Abs. 3 AHVG aufgenommen werden (Art. 23 Abs. 2 Bst. a AHVG) sowie Pflegekinder im Sinne von Art. 25 Abs. 3, die im Zeitpunkt der Verwitwung mit der Witwe oder dem Witwer im gemeinsamen Haushalt leben und von ihr oder ihm adoptiert werden (Art. 23 Abs. 2 Bst. b AHVG).

#### **E. 4.3**

Witwen haben überdies Anspruch auf eine Witwenrente, wenn sie im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder oder Pflegekinder im Sinne von Art. 23 AHVG, jedoch das 45. Altersjahr vollendet haben und mindestens fünf Jahre verheiratet gewesen sind. War die Witwe mehrmals verheiratet, so wird auf die Gesamtdauer der Ehen abgestellt (Art. 24 Abs. 1 AHVG).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen für eine Witwenrente - wie dies die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat - im vorliegenden Fall offensichtlich nicht:

##### **E. 5.1.1**

Unumstritten ist, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder beziehungsweise Pflegekinder hatte (vgl. auch SAK-act. 5 S. 1). Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen für eine Witwenrente gemäss Art. 23 Abs. 1 AHVG und Art. 23 Abs. 2 Bst. a und b AHVG nicht erfüllt.

##### **E. 5.1.2**

Mit Blick auf die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 AHVG ist festzustellen, dass die am (...) 1977 geborene (vgl. SAK-act. 6) Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Verwitwung am (...) 2021 (vgl. SAK-act. 9) das 45. Altersjahr noch nicht vollendet hatte, sondern erst 44 Jahre (und 4 Monate) alt war. Überdies war sie mit ihrem verstorbenen Ehemann nur vom (...) 2016 bis zu dessen Todestag am (...) 2021 (SAK-act. 9) und somit weniger als fünf Jahre verheiratet. Demnach vermag die Beschwerdeführerin auch die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 AHVG nicht zu erfüllen. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde - unter Verweis auf ihre Einsprache vom 7. Dezember 2021 - in diesem Zusammenhang vorbringt, sie habe mit ihrem späteren Ehemann bereits seit 2010 eine faktische eheliche Gemeinschaft gebildet und damit mehr als fünf Jahre eine Beziehung geführt, ist Folgendes festzuhalten: Das Bundesgericht hat im Urteil 9C\_413/2015 vom 2. Mai 2016 in Erwägung 4.2 die Anrechnung der Dauer eines Konkubinats an die Ehedauer gemäss Art. 24 Abs. 1 AHVG - in Bestätigung des Urteils des BVGer C-1225/2014 vom 8. Mai 2015 (E. 4.4) - abgelehnt (vgl. zum Ganzen auch

ausführlich das Urteil des BVGer C-994/2021 vom 12. Mai 2022 E. 3.3.1 ff.). Die Beschwerdeführerin übersieht, dass vorliegend selbst dann kein Anspruch auf eine Witwenrente hätte entstehen können, wenn im Todeszeitpunkt am (...) 2021 die Minimaldauer von fünf Ehejahren erreicht gewesen wäre. Denn zu diesem Zeitpunkt hatte die im (...) 1977 geborene Beschwerdeführerin die weitere gesetzliche kumulative Anspruchsvoraussetzung eines Mindestalters von 45 Jahren nicht erfüllt.

### **E. 5.1.3**

Was sodann den Hinweis betreffend den Anspruch auf Ausrichtung einer Abfindung anstelle einer Altersrente im kolumbianischen Sozialversicherungssystem betrifft, zielt dieses Argument ins Leere. Einerseits ist festzuhalten, dass vorliegend ausschliesslich schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt (vgl. oben E. 2.1), und andererseits, dass in der Schweiz ein solcher Anspruch nicht vorgesehen ist. Entsprechend kann die Beschwerdeführerin auch aus diesem Vorbringen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **E. 5.2**

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin als kolumbianische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Kolumbien (vgl. oben Bst. A) mangels Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Kolumbien (vgl. oben E. 2.1) bereits gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVG (vgl. oben E. 4.1) nicht rentenberechtigt ist.

### **E. 6**

Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG). Gemäss Art. 1

C-770/2022 Seite 5 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil ge- regelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 7**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 7.1**

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in dieser Angelegenheit ist kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

#### **E. 7.2**

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; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

### **E. 9**

April 2018 – welches wiederum in Fünferbesetzung erging – schliesslich aus, dass dem Beschwerdeführer im konkreten Fall keine aus dem Grund- satz von Treu und Glauben abgeleiteten Schranken, sich auf den Zustell- mangel zu berufen, entgegengehalten werden

könnten und dass, soweit zwei kürzlich ergangene bundesgerichtliche Entscheide (Urteile 2C\_408/2016 und 2C\_409/2016 E. 2.1 und 3.2; 2C\_827/2015 und 2C\_828/2015 E. 3, nicht publiziert in: BGE 142 II 411) den gegenteiligen Eindruck erweckt haben sollten, daran nach dem Gesagten nicht festgehalten werden könne (vgl. E. 5.4). Zuvor hatte es nämlich festgehalten, dass es entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht zutrefte, dass völkerrechtswidrig zugestellte Verwaltungsverfügungen bloss anfechtbar und nicht nichtig seien. Es handle sich hier vielmehr um eine eigentliche Nichtzustellung im Sinne der hiervor dargelegten Praxis und nicht etwa bloss um eine an einem Eröffnungsmangel leidende Zustellung (vgl. E. 5.2).

Im Zusammenhang mit diesem Urteil legte Kaspar Plüss dar, das Bundesgericht habe in den letzten zwei Jahren gegensätzliche Aussagen zu den Folgen der Völkerrechtswidrigkeit von direktpostalischen Auslandzustellungen gemacht: In einem Urteil von 2016 habe es festgehalten, der völkerrechtliche Eröffnungsmangel sei heilbar, wenn der Adressat die Verfügung trotz des Mangels effektiv zur Kenntnis nehme. In einem 2018 gefällten Entscheid sei das Gericht hingegen zum Schluss gekommen, solche Verfügungen seien stets nichtig; soweit das 2016 gefällte Urteil den gegenteiligen Eindruck erweckt haben sollte, könne daran nicht festgehalten werden. Kaspar Plüss vertrat in seinem Beitrag hinsichtlich der These, dass Auslandzustellungen per Post nichtig seien, die Auffassung, die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung sei mit dem gravierenden Nachteil verbunden, dass ein ausländischer Adressat stets – auch in treuwidrigen Fällen – die Nichtigkeit einer Verfügung geltend machen könne, die ihm ohne staatsvertragliche Erlaubnis per Post zugestellt worden sei. Das Ziel, solche Auslandzustellungen zu verhindern, rechtfertige es nach seiner Auffassung jedoch nicht, treuwidriges Verhalten Privater zu schützen. Das Bundesgericht sollte deshalb zu seiner Rechtsprechung von 2016 zurückkehren, wonach ein ausländischer Adressat eine völkerrechtswidrig zugestellte Verfügung nach Treu und Glauben anfechten müsse, wenn er nachweislich davon Kenntnis erhalte (KASPAR PLÜSS, Zustellung verwaltungsrechtlicher Verfügungen ins Ausland. Aktuelle Rechtslage und künftige Entwicklungen, ZBl 119/2018 S. 455, 462 f., 466).

C-770/2022 Seite 9 3.2.3 In einem neueren Entscheid aus dem Jahr 2020 ist das Bundesgericht sodann der Argumentation des Beschwerdeführers, die Zustellung eines Entscheids sei völkerrechtswidrig erfolgt und daher nichtig, unter Hinweis auf Erwägung 5.3 des Urteils 2C\_478/2017 zur Einlassung nicht gefolgt, da sich der Beschwerdeführer auf das Verfahren vor der Vorinstanz eingelassen habe. Unter diesen Umständen könne er sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht nachträglich auf Zustellmängel im kantonalen Verfahren berufen (vgl. Urteil des BGer 1C\_513/2019 vom 27. August 2020 E. 1.3). 3.3 Im vorliegend zu beurteilenden Fall hat sich die Beschwerdeführerin trotz mangelhafter Eröffnung des Einspracheentscheids auf das Verfahren eingelassen, indem sie – ohne sich auf den Eröffnungsmangel zu berufen – Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben hat und in einer späteren Eingabe dem Gericht auf entsprechende Aufforderung hin mitgeteilt hat, dass sie über kein Zustelldomizil in der Schweiz verfüge (vgl. BVGer-act. 1; 6; 9). Im Übrigen ist der Rechtsanspruch der Beschwerdeführerin auf die von ihr geltend gemachte Witwenrente – wie nachfolgend in Erwägung 5 aufzuzeigen ist – klar zu verneinen.

In seiner neueren Rechtsprechung scheint das Bundesgericht – ungeachtet der (nicht einheitlich erkennbaren) Qualifikation der mangelhaften Eröffnung des Rechtsaktes unter Verletzung des Territorialitätsprinzips als nichtig oder anfechtbar (vgl. oben E. 3.2) – die

Rechtswirksamkeit des mangelhaft eröffneten Rechtsaktes jedenfalls anzunehmen, sofern sich die beschwerdeführende Person auf das Verfahren eingelassen hat. Eine solche liegt wie bereits dargelegt vor. Eine Berufung auf Treu und Glauben ist ebenfalls nicht erfolgt und ein Anspruch hieraus auch nicht erkennbar, denn der Beschwerdeführerin ist durch die mangelhafte Eröffnung kein Nachteil (z.B. verpasste Fristen o.ä.) entstanden. Entsprechend ist bei dieser Ausgangslage auf die explizite Feststellung einer Nichtigkeit sowie Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Eröffnung des Entscheids – welche überdies lediglich zu einem formalistischen Leerlauf führe würde – zu verzichten und die Angelegenheit materiell zu prüfen. 4. 4.1 Gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVG sind Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Satz 1). Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für die eine Rente

C-770/2022 Seite 10 ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen (Satz 2). Vorbehalten bleiben die besonderen bundesrechtlichen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen, insbesondere mit Staaten, deren Gesetzgebung den Schweizer Bürgern und ihren Hinterlassenen Vorteile bietet, die denjenigen dieses Gesetzes ungefähr gleichwertig sind (Satz 3). 4.2 Witwen oder Witwer haben Anspruch auf eine Witwenbeziehungsweise Witwenrente, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (Art. 23 Abs. 1 AHVG). Kindern von Witwen oder Witwern gleichgestellt sind Kinder des verstorbenen Ehegatten, die im Zeitpunkt der Verwitwung mit der Witwe oder dem Witwer im gemeinsamen Haushalt leben und von ihr oder ihm als Pflegekinder im Sinne von Art. 25 Abs. 3 AHVG aufgenommen werden (Art. 23 Abs. 2 Bst. a AHVG) sowie Pflegekinder im Sinne von Art. 25 Abs. 3, die im Zeitpunkt der Verwitwung mit der Witwe oder dem Witwer im gemeinsamen Haushalt leben und von ihr oder ihm adoptiert werden (Art. 23 Abs. 2 Bst. b AHVG). 4.3 Witwen haben überdies Anspruch auf eine Witwenrente, wenn sie im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder oder Pflegekinder im Sinne von Art. 23 AHVG, jedoch das 45. Altersjahr vollendet haben und mindestens fünf Jahre verheiratet gewesen sind. War die Witwe mehrmals verheiratet, so wird auf die Gesamtdauer der Ehen abgestellt (Art. 24 Abs. 1 AHVG). 5. 5.1 Die Beschwerdeführerin erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen für eine Witwenrente – wie dies die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat – im vorliegenden Fall offensichtlich nicht: 5.1.1 Unumstritten ist, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Verwitwung keine Kinder beziehungsweise Pflegekinder hatte (vgl. auch SAK-act. 5 S. 1). Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen für eine Witwenrente gemäss Art. 23 Abs. 1 AHVG und Art. 23 Abs. 2 Bst. a und b AHVG nicht erfüllt. 5.1.2 Mit Blick auf die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 AHVG ist festzustellen, dass die am (...) 1977 geborene (vgl. SAK-act. 6) Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Verwitwung am (...) 2021 (vgl. SAK-act. 9) das 45. Altersjahr noch nicht vollendet hatte, sondern erst 44 Jahre (und 4 Monate) alt war. Überdies war sie mit ihrem verstorbenen Ehemann nur vom (...) 2016 bis zu dessen Todestag am (...) 2021 (SAK-act. 9) und somit

C-770/2022 Seite 11 weniger als fünf Jahre verheiratet. Demnach vermag die Beschwerdeführerin auch die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 AHVG nicht zu erfüllen.

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde – unter Verweis auf ihre Einsprache vom 7. Dezember 2021 – in diesem Zusammenhang vorbringt, sie habe mit ihrem späteren Ehemann bereits seit 2010 eine faktische eheliche Gemeinschaft gebildet und damit mehr

als fünf Jahre eine Beziehung geführt, ist Folgendes festzuhalten: Das Bundesgericht hat im Urteil 9C\_413/2015 vom 2. Mai 2016 in Erwägung 4.2 die Anrechnung der Dauer eines Konkubinats an die Ehedauer gemäss Art. 24 Abs. 1 AHVG – in Bestätigung des Urteils des BVGer C-1225/2014 vom 8. Mai 2015 (E. 4.4) – abgelehnt (vgl. zum Ganzen auch ausführlich das Urteil des BVGer C-994/2021 vom 12. Mai 2022 E. 3.3.1 ff.). Die Beschwerdeführerin übersieht, dass vorliegend selbst dann kein Anspruch auf eine Witwenrente hätte entstehen können, wenn im Todeszeitpunkt am (...) 2021 die Minimaldauer von fünf Ehejahren erreicht gewesen wäre. Denn zu diesem Zeitpunkt hatte die im (...) 1977 geborene Beschwerdeführerin die weitere gesetzliche kumulative Anspruchsvoraussetzung eines Mindestalters von 45 Jahren nicht erfüllt.

5.1.3 Was sodann den Hinweis betreffend den Anspruch auf Ausrichtung einer Abfindung anstelle einer Altersrente im kolumbianischen Sozialversicherungssystem betrifft, zielt dieses Argument ins Leere. Einerseits ist festzuhalten, dass vorliegend ausschliesslich schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt (vgl. oben E. 2.1), und andererseits, dass in der Schweiz ein solcher Anspruch nicht vorgesehen ist. Entsprechend kann die Beschwerdeführerin auch aus diesem Vorbringen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5.2 Der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin als kolumbianische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Kolumbien (vgl. oben Bst. A) mangels Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Kolumbien (vgl. oben E. 2.1) bereits gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVG (vgl. oben E. 4.1) nicht rentenberechtigt ist.

6. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen und insbesondere der dargestellten Rechtslage ist zusammenfassend festzuhalten, dass von einer Feststellung einer Nichtigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids sowie

C-770/2022 Seite 12 Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Eröffnung des Entscheids abzusehen ist. In materieller Hinsicht steht sodann fest, dass die Beschwerdeführerin die Anspruchsvoraussetzungen für eine Witwenrente weder gemäss Art. 23 Abs. 1 AHVG und Art. 23 Abs. 2 Bst. a und b AHVG (vgl. oben E. 5.1.1) noch gemäss Art. 24 Abs. 1 AHVG (vgl. oben E. 5.1.2) erfüllt. Hinzu kommt, dass sie aufgrund des fehlenden Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz und in Ermangelung eines sozialversicherungsrechtlichen Abkommens mit Kolumbien nicht rentenberechtigt wäre, selbst wenn sie die Voraussetzungen im Sinne von Art. 23 oder 24 AHVG erfüllen würde (vgl. oben E. 5.2). Die Beschwerde ist damit als unbegründet abzuweisen.

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

7.1 Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in dieser Angelegenheit ist kostenlos (Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

7.2 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; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).