

# **BVGer C-8545/2007 vom 6. April 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8545\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8545_2007)

FR: TAF C-8545/2007 du 6 avril 2009

IT: TAF C-8545/2007 del 6 aprile 2009

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, 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. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG). 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.

#### **E. 1.1**

Durch den angefochtenen Einspracheentscheid vom 14. November 2007 ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Auf das ergriffene Rechtsmittel ist einzutreten.

#### **E. 1.3**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundes-recht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde und Replik geltend, sein Einkommen der Jahre 1968 bis 1970 sowie 2000 bis 2001 würden nicht dem Ehegattensplitting

unterliegen. Die Rückerstattungsverfügung vom 30. August 2007 sei aufzuheben. Des Weiteren focht er die Einkommen in den Jahren 1968 bis 1970 an. Er macht geltend, dass er in den Jahren 1968 bis 1970 gar nichts verdient habe, weshalb auch kein Einkommenssplitting vorgenommen werden könne. Sofern als Einkommen sein Rücklagen berücksichtigt worden seien, sei dies nicht rechtens, oder seien zumindest auch die Rücklagen seiner damaligen Ehegattin zu berücksichtigen. In seiner Replik vom 10. März 2008 zog der Beschwerdeführer seine Anträge bezüglich dem Ehegattensplitting für die Jahre 2000 und 2001 zurück. Aufgrund der neuen Verfügung der SAK vom 20. Mai 2008 zog er in seiner Triplik vom 24. Juni 2008 auch den Antrag auf Aufhebung der Rückvergütungsverfügung vom 30. August 2007 zurück. Diese Beschwerdebegehren sind infolge Rückzugs aufgrund der neuen Verfügung gegenstandslos geworden. Demnach ist vorliegend nur noch streitig (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b) und daher im Folgenden zu prüfen, ob die Vorinstanz für die Jahre 1968 bis 1970 das korrekte Einkommen berücksichtigt und zu Recht das Ehegattensplitting vorgenommen hat.

## **E. 2.2**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

## **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsangehöriger und lebt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, so dass vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar sind: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681), sein Anhang II, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung 1408/71; SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 80a IVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, 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), und dessen Ausführungserlasse keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben.

### **E. 3**

Sofern keine anderweitigen Angaben gemacht werden, sind die nachfolgenden gesetzlichen Grundlagen des AHVG in der im Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 14. November 2007 gültig gewesenen Fassung (insbesondere Fassung vom 23. Juni 2000, in Kraft seit 1. Januar 2001 [AS 2000 2677]) wiedergegeben.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 1a Abs. 1 AHVG sind obligatorisch versichert unter anderem die natürlichen Personen mit Wohnsitz in der Schweiz (lit. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (lit. b).

#### **E. 3.2**

Art. 2 Abs. 1 AHVG in der Fassung vom 14. Dezember 2001 (in Kraft seit 1. Juni 2002 [AS 2002 685 700]) bestimmt, dass Schweizer Bürgerinnen und Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation, die nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation leben, der freiwilligen Versicherung beitreten können, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren. Der Bundesrat hat am 26. Mai 1961 die Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für Auslandschweizer (VFV; SR 831.111) erlassen, deren revidierte Fassung am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist. Die ergänzenden Bestimmungen über die freiwillige Versicherung beinhalten namentlich die Frist und die Modalitäten des Beitritts, des Rücktritts und des Ausschlusses, die Festsetzung und Erhebung der Beiträge sowie die Gewährung von Leistungen.

#### **E. 3.3**

Die ordentlichen Renten werden gemäss Art. 29bis Abs. 1 AHVG nach Massgabe der Beitragsjahre, Erwerbseinkommen sowie der Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften der rentenberechtigten Person zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles berechnet. Die Beitragsdauer einer versicherten Person bestimmt sich in der Regel nach den Einträgen in ihren individuellen Konten (Art. 30ter AHVG). 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 nicht mehr entrichtet werden können. Ausserdem gilt die Vorschrift, dass im individuellen Konto grundsätzlich nur Beiträge eingetragen werden dürfen, welche auch tatsächlich geleistet wurden (Art. 30ter Abs. 2 AHVG). Hat die 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; ZAK 1984 S. 178 E. 1 und S. 441). Damit wird jedoch keine Beweiserschwernis herbeigeführt, sondern es gilt, wie das EVG in seiner Rechtsprechung ausgeführt hat, der im Sozialversicherungsrecht anwendbare Untersuchungsgrundsatz ebenfalls, was zur Folge hat, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall der Richter den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung

an die Vorbringen oder Beweisanträge der Parteien abzuklären und festzustellen hat, 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). Die Kontenberichtigung erstreckt sich alsdann auf die gesamte Beitragsdauer der Versicherten, beschlägt also auch Beitragsjahre, für welche nach Art. 16 Abs. 1 AHVG jede Beitragsnachzahlung infolge Verjährung unzulässig ist (ZAK 1984 S. 178 E. 1 und S. 441). In diesem Sinne ist beispielsweise die Nichtregistrierung tatsächlich geleisteter Beiträge jederzeit der Korrektur zugänglich (BGE 117 V 263 E. 3a mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine erste Ehefrau sei nie der freiwilligen Versicherung beigetreten. Sie habe einen Beitritt bewusst abgelehnt und in einer Vereinbarung schriftlich bestätigt, dass sie auf jegliche Unterhaltsbeiträge verzichte.

#### **E. 4.2**

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 u.a. vorgenommen bei Auflösung der Ehe durch Scheidung (Art. 29quinquies Abs. 3 lit. c AHVG). Der Teilung und gegenseitigen Anrechnung unterliegen jedoch nur Einkommen aus der Zeit zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahrs 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. Beitragslücken, die nach den Artikeln 52b-52d aufgefüllt werden können, gelten dabei als Versicherungszeiten. Die Anrechnung fehlender Beitragsjahre nach Artikel 52b erfolgt auf Grund der Beitragsjahre im Zeitpunkt der Scheidung oder des Eintretens des zweiten Versicherungsfalles (Art. 50b Abs. 1 AHVV). 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 (Art. 50b Abs. 2 AHVV). Die Einkommen im Jahr der Eheschliessung und im Jahr der Auflösung der Ehe werden nicht geteilt (Art. 50b Abs. 3 AHVV). Das Einkommenssplitting für die Berechnung der Altersrente ist in Art. 29quinquies AHVG vorgesehen und seit 1. Januar 1997 in Kraft. Gemäss den Schlussbestimmungen der Änderung des AHVG vom 7. Oktober 1994 (10. AHV-Revision) Bst. c gelten die neuen Bestimmungen für alle Renten, auf die der Anspruch nach dem 31. Dezember 1996 entsteht (Abs. 1). Bei der Berechnung der Altersrente von geschiedenen Personen wird Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG auch angewendet, wenn die Ehe vor dem 1. Januar 1997 geschieden wurde (Abs. 4).

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer war während der Zeit von Oktober 1967 bis Februar 1971 in erster Ehe verheiratet. Seine erste Ehefrau wurde durch die Heirat mit dem Beschwerdeführer im Jahr 1967 Schweizerin. Die Ehegatten wohnten während ihrer Ehe nicht in der Schweiz. Es gilt also zu prüfen, ob die erste Ehegattin des Beschwerdeführers während den Jahren 1968 (Beitritt des Beschwerdeführers zur freiwilligen Versicherung) bis 1970 in der freiwilligen Versicherung mitversichert war und somit ein Ehegattensplitting vorgenommen werden

kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 117 V 97 E. 3) räumte Art. 2 AHVG (in den bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassungen, AS 2000 2677) der Ehefrau kein selbständiges Beitrittsrecht zur freiwilligen Versicherung ein. Die Ehefrau war durch den Beitritt des Ehemannes zur freiwilligen Versicherung automatisch mitversichert. Es ist dabei unerheblich, ob die Ehefrau selbst erwerbstätig war. Gemäss Art. 2 Abs. 4 AHVG in der bis zum 31. Dezember 1968 gültigen Fassung und in der Fassung vom 4. Oktober 1968, in Kraft ab 1. Januar 1969 (AS 1969 111, 7. AHV-Revision) bis 31. Dezember 1996 (AS 1996 2466, 10. AHV-Revision) konnte sich eine Ehefrau nur dann freiwillig selbständig versichern, wenn der Ehemann keine gesetzliche Möglichkeit des Beitritts hatte oder wenn die Ehefrau seit mindestens einem Jahr vom Ehemann getrennt lebte. Dazu führte das Bundesgericht im erwähnten Urteil aus, wenn den Ehefrauen von Auslandschweizern ein selbständiges Beitrittsrecht nur unter den besonderen Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 4 AHVG eingeräumt worden sei, so folge daraus, dass sich die Versicherteneigenschaft des freiwillig versicherten Auslandschweizers nach dem Grundsatz der Einheit des Ehepaares automatisch auch auf seine Ehefrau erstrecke. Demzufolge stand der damaligen Ehegattin des Beschwerdeführers gar keine Wahl offen, ob sie der freiwilligen Versicherung beitreten wollte oder nicht. Sie war mit dem Beitritt des Beschwerdeführers zur freiwilligen AHV/IV automatisch mitversichert.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer bringt vor, er und seine erste Ehegattin seien in der Zeit von 1968 bis 1970 nicht erwerbstätig gewesen. Sofern für die Einkommensteilung seine Rücklagen verwendet worden seien, seien im Sinne des Gleichheitsgebots auch die Rücklagen seiner ersten Gattin zu splitten. Es ist festzuhalten, dass für das Ehegattensplitting lediglich die Einkommen und Gutschriften geteilt werden. Allfällige Rücklagen und Vermögenswerte werden nicht berücksichtigt. Den Auszügen des IK des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer für das Jahr 1968 über ein Einkommen von Fr. 300.- und für die Jahre 1969 und 1970 über ein Einkommen von je Fr. 800.- verfügte. Der Beschwerdeführer hat nie eine Korrektur der Einträge geltend gemacht. Die Unrichtigkeit der Einträge in den Jahren 1968 bis 1970 ist weder offenkundig noch hat der Beschwerdeführer den vollen Beweis für die Unrichtigkeit erbracht (vgl. oben E. 3.3). Auf die im IK eingetragenen Einkommen des Beschwerdeführers ist daher abzustützen. Die hälftige Teilung und Anrechnung bei der früheren Ehegattin ist demzufolge korrekt ausgeführt worden. Den Akten, insbesondere dem IK-Auszug ist kein Hinweis zu entnehmen, dass die erste Ehegattin in der fraglichen Zeit ein eigenes Einkommen hatte. Der Beschwerdeführer sagt selbst, dass seine erste Ehegattin während der Ehe nicht erwerbstätig war. Es ist daher davon auszugehen, dass die erste Ehegattin des Beschwerdeführers in der Zeit von 1968 bis 1970 in der Tat kein Einkommen erzielte. Aus diesem Grund, kann für diese Zeit auch kein Ehegattensplitting zugunsten des Beschwerdeführers vorgenommen werden.

#### **E. 4.5**

Der Beschwerdeführer reichte eine Verzichtserklärung seiner ersten Ehegattin auf sämtliche Unterhaltsansprüche ein. Er bringt vor, dass die Teilung des Einkommens eine Unterhaltszahlung sei. Im Folgenden ist daher zu prüfen, inwiefern die eingereichte Verzichtserklärung Auswirkungen auf das Ehegattensplitting hat. Die Vorschriften über die Berechnung der Renten inklusive Ehegattensplitting der Alters- und Hinterlassenenversicherung stellen zwingendes Recht dar (BGE 131 V 1). Dies bedeutet,

dass diese Vorschriften weder durch private Vereinbarungen wegbedungen noch abgeändert werden können. Die Teilung der Einkommen und Gutschriften nach Eintritt des Versicherungfalles bei der Rentenberechnung werden demzufolge auf jeden Fall und von Amtes wegen vorgenommen (Art. 50g AHVV). Die vom Beschwerdeführer eingereichte Verzichtserklärung betrifft die zivilrechtlichen Bestimmungen bezüglich des Unterhaltsbeitrages, welche nichts mit den öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Ehegattensplitting gemein haben. Die Teilung der Einkommen zur Berechnung der Altersrente ist in keiner Art und Weise mit einem Unterhaltsbeitrag gleichzusetzen. Die Verzichtserklärung der ersten Ehegattin des Beschwerdeführers ist daher vorliegend irrelevant.

#### **E. 5**

Aus diesen Gründen hat die Vorinstanz das Einkommen für die Berechnung der Altersrente des Beschwerdeführers korrekt berechnet und insbesondere das Ehegattensplitting für die Jahre 1968 bis 1970 zu Recht und gesetzeskonform vorgenommen.

#### **E. 6**

Vorliegend sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

#### **E. 7**

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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