

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00072 vom 20. Dezember 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_AB.2010.00072](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_AB.2010.00072)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00072 du 20 décembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT AB.2010.00072 del 20 dicembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Es fragt sich, ob dieses Abkommen, insbesondere sein Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen ist (BGE 128 V 315 Erw. 1) und ob der zu beurteilende Sachverhalt in seinen Anwendungsbereich fällt.

1.2 Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II "Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit" des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Der am 1. Juni 2002 in Kraft getretene neue Art. 153a des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) verweist in lit. a auf diese beiden Koordinierungsverordnungen.

1.3 Der Beschwerdeführer erreichte das Alter für den Rentenbezug am 1. April 2010 und damit nach Inkrafttreten des FZA am 1. Juni 2002. Auch die streitige Verfügung und der Einspracheentscheid wurden nach diesem Datum erlassen. Deshalb sind das Abkommen und die Koordinierungsverordnungen in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Sie sind auf den Beschwerdeführer in persönlicher Hinsicht anwendbar, weil er als Arbeitnehmer gilt, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist und für ihn die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten (Art. 2 Abs. 1 Verordnung Nr. 1408/71). Auch der sachliche Anwendungsbereich ist vorliegend gegeben, da die Verordnung Nr. 1408/71 für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit gilt, die Leistungen bei Alter betreffen (Art. 4 Abs. 1 lit. c Verordnung Nr. 1408/71).

### E. 2

2.1 Nach Art. 8 lit. c FZA regeln die Vertragsparteien die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II, um die Zusammenrechnung aller nach

den verschiedenen nationalen Rechtsvorschriften berücksichtigten Versicherungszeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen zu gewährleisten.

2.2. Auf Grund von Art. 46 Abs. 1 Verordnung Nr. 1408/71 hat, falls - wie im vorliegenden Fall - die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates auch ohne Berücksichtigung von Versicherungszeiten anderer Mitgliedstaaten gemäss Art. 45 und des Art. 40 Abs. 3 Verordnung Nr. 1408/71 erfüllt sind, eine Vergleichsberechnung zu erfolgen: Zum einen ist die Rente allein nach innerstaatlichem Rentenrecht, d.h. vor allem nur unter Berücksichtigung der nach inländischem Rentenrecht anrechenbaren Zeiten, zu berechnen (Art. 46 Abs. 1 lit. a Ziff. i Verordnung Nr. 1408/71, sog. selbstständige Leistung: Rolf Schuler, in: Maximilian Fuchs [Hrsg.], Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, Nr. 7 ff. zu Art. 46). Zum andern ist die Rente gemeinschaftsrechtlich nach Art. 46 Abs. 2 Verordnung Nr. 1408/71 zu berechnen (Art. 46 Abs. 1 lit. a Ziff. ii Verordnung Nr. 1408/71). Danach findet bei Beteiligung von zwei oder mehreren Staaten ein Totalisierungs- und Proratisierungsverfahren statt, auf Grund dessen die Höhe des Rentenbetrags jedes Staates im Verhältnis zwischen den dort zurückgelegten Versicherungszeiten und der Gesamtheit der in den verschiedenen Staaten zurückgelegten Versicherungszeiten festgesetzt wird (Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 VII 6356, 6362 ff.; Roland A. Müller, Soziale Sicherheit, in: Daniel Thürer/Rolf H. Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Bilaterale Verträge Schweiz - EG, S. 165). Während die nach Art. 46 Abs. 2 lit. a Verordnung Nr. 1408/71 durchzuführende Berechnung darauf abzielt, dem Arbeitnehmer den höchsten theoretischen Betrag zu sichern, den er beanspruchen könnte, wenn alle seine Versicherungszeiten nur in dem betreffenden Staat zurückgelegt worden wären, hat die nach lit. b desselben Absatzes durchzuführende Berechnung nur den Zweck, die jeweilige Last der Leistungen nach dem Verhältnis der Dauer der in jedem dieser Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalls zurückgelegten Versicherungszeiten auf die Träger der beteiligten Mitgliedstaaten zu verteilen (Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [nachfolgend: EuGH] vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 793-79, Menzies, Slg. 1980 S. 2085; zur Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für die schweizerischen Gerichte vgl. Art. 16 Abs. 2 FZA, wonach, soweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, hierfür die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung [21. Juni 1999] berücksichtigt wird).

2.3. Gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. b Verordnung Nr. 1408/71 kann auf die Berechnung nach der Totalisierungs- und Proratisierungsmethode verzichtet werden, wenn die Berechnung allein nach den nationalen Rechtsvorschriften zum gleichen oder zu einem besseren Ergebnis führt. Anhang IV, Teil C, der Verordnung Nr. 1408/71 zählt die Fälle im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. b der Verordnung auf, in denen auf die Berechnung der Leistung gemäss Art. 46 Abs. 2 der Verordnung verzichtet werden kann.

2.4. Für die Schweiz ist die ergänzende Bestimmung von Anhang II, Abschnitt A, Ziff. 1 lit. m FZA massgebend, wonach alle Ansprüche auf Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten des Grundsystems sowie auf Altersrenten des Systems der beruflichen Vorsorge als solche Fälle gelten, in denen auf die Berechnung der Leistung gemäss Art. 46 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 verzichtet werden kann. Die

Schweiz konnte die autonome Rentenberechnung beibehalten, da sie nicht gegen den EU-Grundsatz verstösst, wonach ein nach den nationalen Vorschriften errechneter Betrag nicht kleiner sein darf als der Betrag, der sich aus der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten und der Pro-Rata-Methode ergibt. Daher war nur eine Anpassung in der Aufwertung der Versicherungszeiten vor 1973 nötig (mit entsprechender Anpassung von Art. 52 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVV), um eine lineare Rentenberechnung zu gewährleisten (Alessandra Prinz, Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens auf die AHV- und IV-Leistungen, CHSS 2/2002 S. 81; Jörg Brecht, Die Auswirkungen des Abkommens auf den Leistungsbereich der ersten und der zweiten Säule, in: Das Personenverkehrsabkommen mit der EU und seine Auswirkungen auf die soziale Sicherheit der Schweiz, Bern 2001, S. 111 f.; Roland A. Müller, a. a. O., S. 165 f.).

2.5. Auch wenn der Beschwerdeführer in den Niederlanden Versicherungszeiten zurückerlegt hat, so sind diese bei der Berechnung der schweizerischen AHV-Rente nicht mitzuberücksichtigen. Keine Vorschrift auf nationaler oder internationaler Ebene garantiert, dass eine Vollrente unbeachtet einer durch Landesabwesenheit bedingten Verminderung der inländischen Versicherungszeiten zugesprochen werden kann. Dass die nationalen Stellen bei der Berechnung des von ihnen zu zahlenden Rentenbetrags die in einem anderen Mitgliedstaat zurückerlegten Versicherungszeiten nicht berücksichtigen, ist vielmehr Teil der Konzeption der Verordnung Nr. 1408/71, die eigenständige Systeme hat bestehen lassen, die eigenständige Forderungen gegen eigenständige Träger gewährleisten, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche zustehen (BGE 130 V 51 mit Hinweisen).

### E. 3

3.1. Die ordentlichen Renten der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und der Invalidenversicherung (IV) gelangen als Vollrenten oder Teilrenten zur Ausrichtung, wobei Anspruch auf die volle Rente besteht, wenn die Beitragsdauer vollständig ist (Art. 29 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG). Die Beitragsdauer ist vollständig, wenn eine Person gleich viele Beitragsjahre aufweist wie ihr Jahrgang (Art. 29 ter Abs. 1 AHVG), wobei gemäss Art. 29 ter Abs. 2 AHVG als Beitragsjahre Zeiten gelten, in welchen eine Person Beiträge geleistet hat (lit. a), in welchen der Ehegatte gemäss Artikel 3 Absatz 3 AHVG mindestens den doppelten Mindestbeitrag entrichtet hat (lit. b) oder für die Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (lit. c). 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).

3.2. Ist die Beitragsdauer im Sinne von Artikel 29 ter AHVG unvollständig, so werden Beitragszeiten, die vor dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres zurückerlegt wurden, zur Auffüllung späterer Beitragslücken angerechnet (Art. 52b AHVV). Zur Auffüllung von Beitragslücken können überdies Beitragszeiten zwischen dem 31. Dezember vor dem Eintritt des Versicherungsfalles und der Entstehung des Rentenanspruchs herangezogen werden, wobei die in diesem Zeitraum erzielten Erwerbseinkommen bei der Rentenberechnung nicht berücksichtigt werden (Art. 52c AHVV). Für fehlende Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1979 werden einer Person, welche nach Artikel 1a oder 2 AHVG versichert war oder sich hätte versichern können,

folgende Beitragsjahre zusätzlich angerechnet: Bei vollen Beitragsjahren der versicherten Person von 20 bis 26 bis zu einem Beitragsjahr, bei vollen Beitragsjahren von 27 bis 33 Jahren bis zu zwei Beitragsjahren und ab 34 vollen Beitragsjahren bis zu drei Beitragsjahren (Art. 52d AHVV).

3.3 Der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 61 lit. c ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195; 122 V 157 E. 1a S. 158; vgl. BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183).

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 261 E. 3b S. 264).

#### E. 4

4.1 Vorab ist zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer Beitragsmonate aus Jugendjahren anzurechnen sind.

4.2 Der Beschwerdeführer war bis 31. Dezember 1962 von der Beitragspflicht befreit (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a AHVG). Die Quittungen, welche belegen, dass er in den Jahren 1961 und 1962 von der Standesbuchhaltung Graubünden Lohnzahlungen empfangen hat, betreffen den Zeitraum vor seiner Beitragspflicht. Selbst wenn ihm zumindest teilweise der Arbeitnehmeranteil der Beiträge vom Lohn abgezogen worden ist, können die Monate, in denen er als Jugendlicher vor Erreichen der Beitragspflicht einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, nicht zur Lückenfüllung herangezogen werden.

Dass der Beschwerdeführer in den folgenden Jahren weiterhin für das G. gearbeitet hat, kann er nicht belegen. Die Abklärungen des Gerichts bei der AHV-Ausgleichskasse Graubünden haben ergeben, dass für ihn bis und mit 1966 von der Standesbuchhaltung Chur keine AHV-Beiträge abgerechnet worden sind (Urk. 26).

Was seine Tätigkeit im Jahr 1964 als Stagiaire in Genf betrifft, vermag der Beschwerdeführer weder zu belegen, dass er dafür Lohn bezogen hat, noch wer ihm einen solchen ausbezahlt haben soll. Es kann nicht Aufgabe des Gerichts sein, bei sämtlichen Ausgleichskassen nach möglichen Beitragszahlungen für den Beschwerdeführer nachzuforschen.

4.3 Zusammenfassend können dem Beschwerdeführer keine Beitragsmonate aus den Jugendjahren (zwischen 1963 bis und mit 1965) angerechnet werden.

#### E. 5

5.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a AHVG in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung sind unter anderem die natürlichen Personen, die in der Schweiz

ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben, nach Massgabe dieses Gesetzes versichert. Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB).

5.2. Im Ausland niedergelassene Schweizer Bürger, die aus der obligatorischen Versicherung ausscheiden, können die Versicherung ohne Rücksicht auf ihr Alter freiwillig weiterführen (Art. 2 Abs. 2 AHVG in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung).

Die freiwillige Versicherung beginnt mit dem ersten Tag des der Beitrittserklärung folgenden Monats (Art. 7 Abs. 2 erster Halbsatz der Verordnung über die freiwillige Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für Auslandschweizer, VFV, in der bis 31. März 2006 gültig gewesenen Fassung). Laut Art. 10 VFV in der bis 31. Dezember 2001 gültig gewesenen Fassung können Auslandschweizer ohne Rücksicht auf ihr Alter innert Jahresfrist seit Wegfall der Voraussetzungen für die obligatorische Versicherung den Beitritt zur freiwilligen Versicherung erklären (Abs. 1). Die freiwillige Versicherung erfolgt rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus der obligatorischen Versicherung; bei Fortführung der freiwilligen Versicherung wird diese nicht unterbrochen (Abs. 3).

5.3. Dem Beschwerdeführer wurde mit Schreiben vom 19. April 1978 (Urk. 3/6) von der Technischen Hochschule H. (Niederlande) eine auf 12 Monate befristete Forschungsstelle ("research fellowship") angeboten. Es wurde ihm empfohlen, sich bei der Niederländischen Botschaft um eine Bewilligung für einen provisorischen Aufenthalt ("provisional stay") zu kümmern, sollte er das Stellenangebot annehmen wollen. Der Beschwerdeführer akzeptierte das Angebot und nahm die Arbeit am 1. September 1978 auf. Nach Ablauf eines Jahres wurde er für ein weiteres Jahr als wissenschaftlicher Beamter an der Technischen Hochschule H. beschäftigt (vgl. Urk. 3/7). Erst nach Ablauf der befristeten Stelle als Mitarbeiter in der Forschung meldete er sich bei der freiwilligen Versicherung an (Beitrittserklärung vom 26. Oktober 1979; vgl. Urk. 3/11).

Angesichts der äusseren Umstände - der Beschwerdeführer war 33 Jahre alt, ledig und kinderlos - sprechen keinerlei Indizien dafür, dass er die Forschungsstelle mit der Absicht des dauernden Verbleibens in den Niederlanden angetreten hatte. Ein Indiz dafür, dass er im Gegenteil nur vorübergehend bleiben wollte, ist in der Tatsache zu erblicken, dass er sich nicht sofort, sondern erst nach Ablauf der befristeten Stelle bei der freiwilligen Versicherung angemeldet hatte. Hätte er nämlich von Anfang an Wohnsitz in den Niederlanden nehmen wollen, hätte für ihn keinerlei Anlass dazu bestanden, mit der Anmeldung für die freiwillige Versicherung zuzuwarten. Ein weiteres Indiz für eine erst spätere Wohnsitznahme besteht darin, dass er erst per 27. August 1979 ins Personenregister aufgenommen wurde (vgl. Urk. 15/3).

5.4. Zusammenfassend muss somit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer frühestens seit der Aufnahme ins Einwohnerregister am 27. August 1979 Wohnsitz in den Niederlanden genommen hat und er bis zum Ende seiner Lohnzahlung in der Schweiz per Ende Oktober 1978 in der Schweiz obligatorisch versichert war. Mit der Erklärung vom 26. Oktober 1979 hat er innerhalb der Jahresfrist seit Wegfall der Voraussetzungen für die obligatorische Versicherung den Beitritt zur freiwilligen Versicherung erklärt, weshalb er per 1. November 1978 hätte in die freiwillige Versicherung aufgenommen werden können. Da er indessen erst ab 1. November 1978 in

die freiwillige Versicherung aufgenommen worden war und er von November 1978 bis Ende August 1979 keine Beiträge geleistet hat, ist ihm eine Beitragslücke von 10 Monaten entstanden. Die Monate November und Dezember 1978 konnten mit Beitragsmonaten i.S.v. Art. 52d AHVV und die Monate August bis Oktober 1979 mit Beitragsmonaten i.S.v. Art. 52 c AHVV aufgefüllt werden (vgl. E. 3.2), so dass eine Beitragslücke von 7 Monaten bleibt.

## E. 6

6.1 Der Beschwerdeführer weist eine Beitragsdauer von 43 Jahren und 5 Monaten auf, während sein Jahrgang 44 Jahre aufweist. Damit ist die Beitragsdauer nicht vollständig.

6.2 Gemäss Art. 38 AHVG entspricht die Teilrente einem Bruchteil der gemäss den Art. 34 bis 37 zu ermittelnden Vollrente (Abs. 1). Bei der Berechnung des Bruchteils werden das Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren des Versicherten zu demjenigen seines Jahrganges sowie die eingetretenen Veränderungen der Beitragsansätze berücksichtigt (Abs. 2). Der Bundesrat erlässt nähere Vorschriften über die Abstufung der Renten (Abs. 3).

Die Teilrente beträgt 97,73 % der Vollrente bei einem Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren des Versicherten und denen seines Jahrgangs in Prozenten von mindestens 95,46 aber weniger als 97,73 (Rentenskala 43) und 100,00 % bei einem Verhältnis in Prozenten von mindestens 97,73 aber weniger als 100 (Art. 52 Abs. 1 AHVV). Beträgt das Verhältnis zwischen den vollen Beitragsjahren des Versicherten und denen seines Jahrganges mindestens 97,73 Prozent, so wird die Vollrente gewährt (Art. 52 Abs. 2 AHVV). Das Bundesgericht hat in BGE 108 V 113 E. 3c entschieden, dass Art. 38 Abs. 3 AHVG eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Einführung eines neuen Teilrentensystems bildete und dass die in Art. 52 AHVV diesbezüglich getroffene Lösung bundesrechtskonform ist.

6.3 Das Verhältnis der vollen 43 Beitragsjahre zu denen seines Jahrgangs von 44 Jahren beträgt 97,72 %. Es ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass ohne mathematische Rundung das Verhältnis von mindestens 97,73 % nur zu erreichen ist, wenn keine Beitragslücken bestehen. Dass dies vom Gesetzgeber so gewollt ist, lässt sich aus Art 29 Abs. 2 AHVG schliessen, wonach eine Vollrente nur an Versicherte mit vollständiger Beitragsdauer (lit. a) und eine Teilrente an solche mit unvollständiger Beitragsdauer (lit. b) ausgerichtet wird. Für eine mathematische Rundung des Verhältnisses der 43 zu 44 Beitragsjahre auf 97,73 % bleibt damit kein Raum.

## E. 7

7.1 Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV), welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen

getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunfterteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 II 627 E. 6.1, 129 I 161 E. 4.1, 126 II 377 E. 3a, 122 II 113 E. 3b/cc, 121 V 65 E. 2a; RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223).

Als Dispositionen in diesem Sinne gelten nach konstanter Rechtsprechung auch Unterlassungen. Erforderlich ist, dass die Auskunft für die darauf folgende Unterlassung ursächlich war. Ein solcher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn angenommen werden kann, die versicherte Person hätte sich ohne die fehlerhafte Auskunft anders verhalten. An den Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Auskunft und Disposition bzw. Unterlassung werden nicht allzu strenge Anforderungen gestellt. Denn bereits aus dem Umstand, dass eine versicherte Person Erkundigungen einholt, erwächst eine natürliche Vermutung dafür, dass er im Falle eines negativen Entscheides ein anderes Vorgehen gewählt hätte. Der erforderliche Kausalitätsbeweis darf deshalb schon als geleistet gelten, wenn es aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung als glaubhaft erscheint, dass sich die versicherte Person ohne die fragliche Auskunft anders verhalten hätte (BGE 121 V 65 E. 2b mit Hinweisen).

7.2 Nach dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Februar 1980 (Urk. 3/12) durch das Generalkonsulat Rotterdam mitgeteilt worden war, dass er mit Wirkung ab 1. November 1979 in die freiwillige Versicherung aufgenommen worden sei, hat sich dieser gemäss eigenhändiger Notiz auf dem Schreiben am 1. März 1980 mit dem Generalkonsulat in Rotterdam telefonisch in Verbindung gesetzt und mitgeteilt, dass er nun, aufgrund der Aufnahme in die freiwillige Versicherung per 1. November 1979 ein Beitragsjahr (1. November 1978 bis 1. November 1979) "verloren" habe. Dabei hat er vom Generalkonsulat die Auskunft erhalten, dass eine Beitragslücke von einem Jahr keine Rentenkürzung zur Folge habe, was aufgrund des am 1. Januar 1979 in Kraft getretenen Art. 52 Abs. 2 AHVV falsch war.

### E. 7.3

7.3.1 Gemäss konstanter Rechtsprechung (ZAK 1990 S. 436 Erw. 3d mit Hinweisen) sind schweizerische Auslandvertretungen zwar nicht verpflichtet, aber doch befugt, die Auslandschweizer über die Beitrittsmöglichkeiten und die Auswirkungen der freiwilligen Versicherung zu orientieren. Machen sie indessen von dieser Befugnis Gebrauch, sind sie gehalten, die Auslandschweizer richtig zu beraten und über die Beitrittsmöglichkeiten zur freiwilligen Versicherung zu informieren. Da ein Auslandschweizer praktisch ausschliesslich auf die Auslandvertretung angewiesen ist, um zu einer kompetenten Information über die freiwillige AHV/IV zu kommen, erachtete es das Eidg. Versicherungsgericht im erwähnten Fall als gerechtfertigt, eine ausweichende, nichtssagende Antwort der Schweizer Auslandvertretung auf eine entsprechende Anfrage des Auslandschweizers hin einer falschen Auskunft gleichzustellen. Im nicht veröffentlichten Urteil A. vom 3. Oktober 1980 hat das Eidg. Versicherungsgericht sodann festgehalten, von einem Auslandschweizer könne keine umfassendere Kenntnis des AHV-Rechts verlangt werden als von der auskunftgebenden Stelle (BGE 121 V 65 E. 4a).

7.3.2 Vorliegend hat das Konsulat von seiner Befugnis zur Auskunftserteilung Gebrauch gemacht, und wie erwähnt erklärt, dass eine Beitragslücke von einem Jahr keine Rentenkürzung zur Folge habe. Damit war die telefonische Auskunft aufgrund der

bereits damals herrschenden Rechtslage in einem für den Beschwerdeführer wesentlichen Punkt falsch, denn dieser musste irrigerweise annehmen, dass er nichts zur Erfüllung der Beitragspflicht unternehmen müsste, um dereinst den Anspruch auf eine Vollrente zu erwerben. Als bis 31. Oktober 1978 obligatorisch Versicherter (vgl. E. 5.3) hätte er darauf insistieren können, bereits per 1. November 1978 in die freiwillige Versicherung aufgenommen zu werden. Da gemäss Art. 16 AHVG Beiträge, die nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, bezahlt werden, nicht mehr entrichtet werden können, hat der Beschwerdeführer durch sein Nichthandeln Dispositionen getroffen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können, weshalb er in seinem Vertrauen in die Auskunft des Generalkonsulats zu schätzen ist.

7.4 Zusammengefasst ergibt sich somit, dass die Voraussetzungen für eine vom materiellen Recht abweichende Beurteilung nach dem Vertrauensgrundsatz erfüllt sind. Der Beschwerdeführer ist so zu stellen, als hätte er für das Jahr 1979 den Mindestbeitrag geleistet. Damit weist er die volle Beitragszeit auf und hat folglich Anspruch auf eine Rente der Rentenskala 44. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese wird unabhängig vom Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Vorliegend erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 1'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 15. Juli 2010 mit der Feststellung abgeändert wird, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Altersrente basierend auf der Rentenskala 44 hat.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'600.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Yolanda Schweri
- Eidgenössische Ausgleichskasse EAK
- Bundesamt für Sozialversicherungen

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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