

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00122 vom 26. Juli 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-07-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2006.00122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2006.00122)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00122 du 26 juillet 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2006.00122 del 26 luglio 2007

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Am 1. Juni 2002 ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Personenfreizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA) in Kraft getreten. Da der dem angefochtenen Entscheid vom 22. Dezember 2005 zugrundeliegende Rentenanspruch nach dem 1. Juni 2002 gestellt wurde, ist das Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, im vorliegend zu beurteilenden Fall zu berücksichtigen.

1.2 Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewährleistet das Recht der Staatsangehörigen der Schweiz und der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, in der Anwendung des Abkommens nicht schlechter gestellt zu werden als die Angehörigen des Staates, der das Abkommen handhabt. Art. 2 FZA entspricht insofern weitgehend Art. 12 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), wonach in dessen Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist. Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist für die Anwendung des Abkommens, soweit Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (also vor dem 21. Juni 1999) massgebend.

Das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 12 EGV erfasst sowohl die offene oder direkte (formelle) Diskriminierung, d.h. jede Unterscheidung, die ausdrücklich auf die Staatsangehörigkeit abstellt, als auch rechtsprechungsgemäss die versteckte oder indirekte (materielle) Diskriminierung (BGE 130 I 35 Erw. 3.2.2 und 3.2.3). Eine Vorschrift des nationalen Rechts ist mittelbar diskriminierend, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirkt und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt (BGE 131 V 209 mit Hinweisen). Sieht das nationale Recht eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige diskriminierende Behandlung verschiedener Personengruppen vor, haben die Angehörigen der benachteiligten Gruppe Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf die Anwendung der gleichen Regelung wie die übrigen Betroffenen, wobei diese Regelung, solange das nationale Recht nicht diskriminierungsfrei ausgestaltet ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt (BGE 132 V 91).

### E. 2

2.1. Im Einspracheentscheid führte die IV-Stelle zutreffend aus, dass für die Berechnung der ordentlichen Renten der Invalidenversicherung grundsätzlich die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sinngemäss anwendbar sind (Art. 36 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG]). Grundlage für die Berechnung der ordentlichen einfachen Altersrente würde gemäss Art. 29 bis ff. AHVG einerseits die Anzahl der Beitragsjahre der berechtigten Person im Verhältnis zur Beitragsdauer ihres Jahrganges und andererseits ihr massgebendes durchschnittliches Jahreseinkommen zwischen dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres und dem 31. Dezember vor Eintritt des Versicherungsfalles. Gemäss Art. 29 quater AHVG setze sich das durchschnittliche Jahreseinkommen aus den Erwerbseinkommen, den Erziehungs- sowie den Betreuungsgutschriften zusammen. Um das durchschnittliche Jahreseinkommen zu ermitteln, sei zunächst die Summe mit dem massgebenden Aufwertungsfaktor zu multiplizieren; anschliessend seien die Erziehungs- und Betreuungsgutschriften hinzuzurechnen und der Gesamtbetrag durch die Anzahl der Beitragsjahre zu teilen (Art. 30 AHVG). Die Aufwertungsfaktoren würden jährlich festgelegt (Art. 51 bis Abs. 1 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV]). Der im Einzelfall anwendbare Aufwertungsfaktor bestimme sich gemäss Rz. 5301 der Wegleitung des Bundesamts für Sozialversicherungen über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (RWL) nach dem ersten anrechenbaren Eintrag im individuellen Konto (Urk. 2 S. 2).

Im angefochtenen Entscheid wurde weiter erwogen, da der Beschwerdeführer im Vergleich zu seinem Jahrgang keine vollständige Beitragsdauer aufweise, erhalte er nur eine Teilrente im Sinne von Art. 38 AHVG gemäss der Rentenskala 43. Gemäss seinen eigenen Angaben und dem Auszug aus dem individuellen Konto habe der Beschwerdeführer im Jahre 1960 bei der Bäckerei A.\_\_\_\_ als Ausläufer gearbeitet und dabei ein Einkommen von Fr. 1'600.-- erzielt. Von 1961 bis 1965 habe er bei der B.\_\_\_\_ AG in C.\_\_\_\_ als Magaziner, Staplerfahrer und Lastwagenfahrer gearbeitet. Im Jahre 1961 habe er ein Einkommen von Fr. 2'050.-- erzielt, im Jahre 1962 ein solches von Fr. 4'975.--, im Jahre 1963 ein solches von Fr. 8'575.--, im Jahre 1964 ein solches von Fr. 10'050.-- und im Jahr 1965, in welchem er laut seinem Vorbringen in der Einsprache zudem während neun Monaten Militärdienst in Österreich geleistet habe, ein solches von Fr. 5'150.-- (Urk. 2 S. 2).

Die IV-Stelle erwog weiter, gestützt auf diese Angaben würde sich für das Jahr 1960 gemäss Anhang IX der Wegleitung über die Renten eine mutmassliche Beitragsdauer von drei Monaten, für das Jahr 1961 ebenfalls von drei Monaten, für das Jahr 1962 eine solche von sechs Monaten, für das Jahr 1963 eine solche von zehn Monaten, für das Jahr 1964 eine solche elf Monaten und schliesslich für das Jahr 1965 eine solche von fünf Monaten ergeben (Urk. 2 S. 2).

Weiter wurde festgehalten, dass die Jahre 1960 und 1961 respektive die davon zählenden sechs Monate beim Beschwerdeführer noch als Jugendjahre gemäss Art. 52b AHVV gelten würden, welche an das Jahr 1962 angerechnet worden seien. Damit habe sich im Jahre 1962 eine vollständige Beitragsdauer von zwölf Monaten ergeben. In den Jahren 1963 und 1964 hätten sich jedoch Beitragslücken von zwei Monaten resp. einem Monat ergeben, welche nicht mehr durch Jugendjahre hätten aufgefüllt werden können. Ebenso habe sich für das Jahr 1965, in welchem der

Beschwerdeführer erst ab November wieder bei der B.\_\_\_\_ AG gearbeitet und zuvor Militärdienst in Österreich geleistet habe, eine Beitragslücke von sieben Monaten ergeben. Dass dem Versicherten hauptsächlich aufgrund des Umstandes, dass er gemäss seinen eigenen Angaben im Jahr 1965 während neun Monaten in Österreich Militärdienst geleistet habe, eine Beitragslücke entstanden sei, könne nicht als diskriminierend erachtet werden (Urk. 2 S. 3).

2.2 In seiner Beschwerde bringt der Beschwerdeführer vor, er sei seit 1960 ununterbrochen in der Schweiz wohnhaft gewesen und sei hier auch einer Erwerbstätigkeit nachgegangen. Gemäss Art. 52d AHVV könnten einer Person für fehlende Beitragsjahre vor dem 1. Januar 1979 zusätzliche Beitragsjahre angerechnet werden, wenn sie nach Art. 1a oder 2 AHVG versichert gewesen sei oder sich hätte versichern können. Die im Einspracheentscheid aufgeführten Beitragslücken würden die Jahre 1962 bis 1965 betreffen und seien somit vor dem 1. Januar 1979 entstanden. Da er seit 1960 unbestrittenmassen in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei und mehr als 34 Beitragsjahre aufweise, habe er einen Anspruch auf drei zusätzlich anrechenbare Beitragsjahre im Sinne von Art. 52d AHVV; entsprechend würde dies eine vollständige Beitragsdauer im Vergleich zu seinem Jahrgang geben, weshalb er Anspruch auf eine Vollrente nach der Rentenskala 44 habe (Urk. 1 S. 2 f.).

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass Art. 52d AHVV nach Inkrafttreten des Personenfreizügigkeitsabkommens mit der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten auch auf ihn als Angehörigen eines Vertragsstaates, welcher in der Schweiz erwerbstätig gewesen sei, anzuwenden sei, ansonsten eine verpfändete Diskriminierung erfolge. Dies gelte insbesondere für den Zeitraum von neun Monaten im Jahr 1965, als er in Österreich habe Militärdienst leisten müssen. Wenn er schweizerischer Staatsangehöriger gewesen wäre, wären ihm in der entsprechenden Zeit EO-Leistungen inklusive AHV-Beiträge zugestanden, und es wäre ihm keine Beitragslücke entstanden. Da er auch keine freiwilligen Beiträge habe zahlen können, würde er - wenn nun zu seinen Ungunsten eine Beitragslücke angenommen werde - zumindest indirekt diskriminiert (Urk. 1 S. 4 f.). In seiner Stellungnahme vom 19. Juni 2006 brachte der Beschwerdeführer weiter vor, dass er als österreichischer Staatsangehöriger die Pflicht gehabt habe, in seinem Heimatland Militärdienst zu leisten. Es sei weder möglich gewesen, für die entsprechende Zeit freiwillige Versicherungsbeiträge zu leisten, noch die Militärdienstplicht in der Schweiz zu erfüllen. Wenn die Einhaltung von Bürgerpflichten für einen Ausländer Beitragslücken in der schweizerischen Versicherung zur Folge habe, stelle dies eine diskriminierende Gesetzesanwendung dar (Urk. 13 S. 2).

### E. 3

3.1 Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer am 1. November 1965 in die Schweiz umsiedelte (Urk. 9/15). Bereits zuvor ging er hierzulande seit dem Jahr 1960 jeweils während einiger Monate jährlich einer Erwerbstätigkeit nach und erzielte die aus dem IK-Auszug hervorgehenden beitragspflichtigen Erwerbseinkommen (vgl. Urk. 9/7). Da die Ausgleichskassen bis 1968 den exakten Zeitraum, für welchen die Beiträge entrichtet wurden, nicht aufzeichneten, ist die mutmassliche Beitragsdauer bei Personen ohne nachgewiesenen zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz - wie im vorliegenden Fall - anhand von Tabellen zu ermitteln (Rz. 5017 RWL). Danach betrug die mutmassliche Beitragsdauer - was der Beschwerdeführer in

seiner Beschwerde nicht bestreitet - im Jahr 1960 drei Monate, im Jahr 1961 ebenfalls drei Monate, im Jahr 1962 sechs Monate, im Jahr 1963 zehn Monate, im Jahr 1964 elf Monate und im Jahr 1965 schliesslich fünf Monate (Urk. 2 S. 2). Wenn nun die vor dem 1. Januar nach Vollendung des 20. Altersjahres zurückgelegten Beitragszeiten der Jahre 1960 und 1961 zur Auffüllung der im Jahr 1962 bestehenden Beitragslücke verwendet werden (Art. 52b AHVV), und die von Januar bis März 2004 dauernde dreimonatige Beitragszeit zur Auffüllung der in den Jahren 1963 und 1964 bestehenden Beitragslücken herangezogen wird (Art. 52c AHVV), resultiert eine Beitragsdauer von insgesamt 41 Jahren und fünf Monaten bis zum Eintritt des versicherten Ereignisses. Da der Beschwerdeführer somit lediglich 41 volle Beitragsjahre aufweist, und nicht deren 42 wie sein Jahrgang, erhält er keine Vollrente, sondern bloss eine Teilrente nach der Rentenskala 43 (Art. 52 AHVV).

3.2 Nach dem der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde geltend macht, sich im Jahre 1965 während neun Monaten in Österreich aufgehalten zu haben (Urk. 1 S. 5), räumt er selbst ein, dass die Beitragslücke durch eine Landesabwesenheit entstanden ist, wobei er sich nach seinem eigenen Vorbringen in einem anderen Vertragsstaat aufgehalten hat.

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.

Gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. b der Verordnung Nr. 1408/71 kann auf die in Art. 46 Abs. 1 lit. a vorgesehene Vergleichsberechnung und die Anwendung der Totalisierungs- und Proratisierungsmethode im zwischenstaatlichen Verhältnis (vgl. BGE 130 V 54 Erw. 5.2 mit Hinweisen) verzichtet werden, wenn die Berechnung allein nach den nationalen Rechtsvorschriften zum gleichen oder zu einem besseren Ergebnis führt; ein nach den nationalen Vorschriften errechneter Betrag darf nicht kleiner sein als der Betrag, der sich aus der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten und der Prorata-Methode ergibt. Für die Schweiz gilt dies hinsichtlich aller Ansprüche auf Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten des Grundsystems sowie auf Altersrenten des Systems der beruflichen Vorsorge (Anhang IV Teil C der Verordnung Nr. 1408/71, in der Fassung gemäss Abschnitt A Ziff. 1 lit. m des Anhangs II zum FZA). Keine Vorschrift auf nationaler oder internationaler Ebene garantiert, dass eine Rente ohne Beachtung einer durch Landesabwesenheit bedingten Verminderung der inländischen Versicherungszeiten zuzusprechen sei. Dass die nationalen Stellen bei der Berechnung des von ihnen ausrichtenden Rentenbetrags die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegten Versicherungszeiten nicht berücksichtigen, ist Teil der Konzeption der Verordnung Nr. 1408/71, die eigenständige Systeme hat bestehen lassen, welche eigenständige Forderungen gegen eigenständige Träger gewährleisten, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche zustehen (Urteil des EuGH vom 7. Juli 1994, in der Rechtssache C-146/93, McLachlan, Slg. 1994, I-3229, Randnrn. 29, 30 und 37; vgl. Urteil des EuGH vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-244/97, Lustig, Slg. 1998, I-8701, Randnrn. 39 und 40; zur Bedeutung der Rechtssprechung des EuGH vgl. Art. 16 FZA; zum Ganzen BGE 130 V 55 f. Erw. 5.4 und 5.5).

Indem die Beschwerdegegnerin die durch Landesabwesenheit bedingte Verminderung der inländischen Versicherungszeit berücksichtigte, verletzte sie somit die aus dem Freizügigkeitsabkommen fliessenden Ansprüche des Beschwerdeführers nicht. Dies gilt auch hinsichtlich der Nichtanwendung von Art. 52d AHVV (BGE 131 V 209 ff.).

3.3 Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass er im Jahre 1965 Militärdienst leistete. Sowohl in seiner Anmeldung zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung als auch in seiner Anmeldung für eine Altersrente gab er an, in den Jahren 1960 und 1961 Militärdienst im österreichischen Bundesheer geleistet zu haben (Urk. 9/4 S. 3 und 9/50 S. 3). Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass er sich im Jahre 1965 aus anderen Gründen in Österreich aufgehalten hat. So oder so galten für ihn in der entsprechenden Zeitspanne jedoch die österreichischen Rechtsvorschriften (vgl. mit Bezug auf den Wehrdienst: Art. 13 Abs. 2 lit. e der Verordnung Nr. 1408/71); die dadurch in der schweizerischen Versicherung entstandene Beitragslücke ist nach dem Freizügigkeitsabkommen ohne weiteres zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Schweizerische Ausgleichskasse auf Veranlassung der Beschwerdegegnerin hin am 13. Dezember 2005 den Rentenantrag im Rahmen des Abkommens an die zuständige österreichische Stelle übermittelte (Urk. 9/48); entsprechend ist nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer noch eine Teilrente der österreichischen Versicherung nach Massgabe der anwendbaren Vorschriften des österreichischen Rechts erhalten wird.

4. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der angefochtene Entscheid auch unter dem Gesichtspunkt des im Freizügigkeitsabkommens stipulierten Diskriminierungsverbots nicht zu beanstanden ist. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

Ausgangsmässig ist dem Beschwerdeführer keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Hans Ulrich Würgler
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 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 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.