**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Abteilung III
C-2348/2007
{T 0/2}

# Urteil vom 16. Dezember 2008

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Francesco Parrino,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK**,
avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100,
1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

Altersrente (Rentenberechnung); Verfügung der SAK vom 13. Februar 2007.

## Sachverhalt:

**A.**

**A.a**

Der im Jahr 1937 geborene deutsche Staatsangehörige A._____ (nachfolgend: der Beschwerdeführer) lebt in Deutschland. Am 28. Juli 2006 hat er bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (nachfolgend: die Rentenversicherung) einen Antrag auf Ausrichtung einer schweizerischen Altersrente gestellt. Die Rentenversicherung hat diesen Antrag am 4. Oktober 2006 mit Formular E 202 an die Schweizerische Ausgleichskasse (Vorinstanz; nachfolgend: SAK) weiter geleitet. Beigelegt wurde ein Formular E 207, worin der Beschwerdeführer geltend macht, vom 1. Oktober 1955 bis 18. November 1956 bei der B._____ in C._____ (Aargau) gearbeitet zu haben. Die Formulare trafen am 12. Oktober 2006 bei der SAK ein (SAK/1-9, SAK/12-13).

**A.b** Mit Verfügung vom 28. November 2006 wies die SAK das Rentengesuch ab (SAK/31-32). Sie begründete dies damit, dass dem Beschwerdeführer insgesamt nur elf Monate Einkommen angerechnet werden könnten. Daher sei die Bedingung der einjährigen Mindestbeitragsdauer nicht erfüllt.

**A.c** Mit Schreiben vom 20. Dezember 2006 (Posteingang SAK: 28. Dezember 2006) erhob der Beschwerdeführer Einsprache (SAK/33-34).

**A.d** Mit Einspracheverfügung (in den Akten datiert auf 28. Juni 2007) lehnte die SAK die Einsprache ab (SAK/35-36). Sie begründete dies damit, dass auf Grund des im individuellen Konto des Beschwerdeführers (im Folgenden: IK-Konto) eingetragenen Einkommens eine mutmassliche Beitragsdauer von insgesamt elf Monaten (drei im Jahr 1955 und acht im Jahr 1956) anzunehmen sei.

**B.**

**B.a** Am 13. März 2007 erhob der Beschwerdeführer gegenüber der SAK Beschwerde gegen die Einspracheverfügung (Posteingang SAK: 16. März 2007) und beantragte sinngemäss die Ausrichtung einer Altersrente, da er die Voraussetzung der Mindestbeitragszeit erfüllt habe. Dabei verweist der Beschwerdeführer auf ein beigelegtes Schreiben von D._____ (geb. E._____). Diese erklärt, vom 1. Oktober 1955 bis 1. November 1956 und 1957 zusammen mit dem

Beschwerdeführer in der Schweiz gearbeitet zu haben. Die SAK leitete die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weiter.

**B.b** Am 3. April 2007 gab der Instruktionsrichter den Spruchkörper bekannt. Ausstandsbegehren wurden keine gestellt.

**B.c** Eine Beschwerdeergänzung vom 10. Mai 2007 leitete die SAK ebenfalls an das Bundesverwaltungsgericht weiter.

**B.d** Mit Stellungnahme vom 28. Juni 2007 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Einspracheverfügung.

**B.e** Am 28. August 2007 nahm der Beschwerdeführer per Fax ergänzend Stellung.

**B.f** In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 12. September 2007 verwies die SAK auf ihre Vernehmlassung vom 28. Juni 2007.

**B.g** Am 21. September 2007 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel ab.

**B.h** Die SAK leitete dem Bundesverwaltungsgericht am 14. November 2007 ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 15. Oktober 2007 weiter. Darin ersuchte dieser sinngemäss darum, das Verfahren in seinem Sinne zum Abschluss zu bringen. Daraufhin legte ihm das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 16. November 2007 dar, weshalb seine Beschwerde noch nicht habe behandelt werden können.

**B.i** Am 14. August 2008 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien eine Änderung des Spruchkörpers mit. Ausstandsbegehren wurden keine gestellt.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**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. 85$^{bis}$ Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und

Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.1** Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d$^{bis}$ VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

**1.2** 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).

**1.3** Durch den angefochtenen Einspracheentscheid ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.4** Die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG).

**1.5** Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheides einzureichen. Die Frist beginnt am Tag nach der Mitteilung an die entsprechende Partei zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Gelangt die Partei rechtzeitig an eine unzuständige Behörde, so gilt die Frist als gewahrt (Art. 21 Abs. 2 VwVG).

Das in den Akten befindliche Exemplar der Einspracheverfügung ist auf den 28. Juni 2007 datiert. Da die Beschwerde gegen die Einspracheverfügung am 16. März 2007 bei der SAK eingegangen ist, kann das aktenkundige Datum der Einspracheverfügung offensichtlich nicht stimmen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die tatsächliche Einspracheverfügung vom 13. Februar 2007 datiert, wie dies der Beschwerdeführer (in seiner Beschwerde) und die SAK (in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2007) übereinstimmend darlegen. Die Einspracheverfügung konnte vom Beschwerdeführer somit

frühestens am 14. Februar 2007 zur Kenntnis genommen werden. Da die dagegen gerichtete Beschwerde am 16. März 2007 bei der SAK einging, wurde die frühestens am 16. März 2007 endende Beschwerdefrist eingehalten.

**1.6** Das Bundesverwaltungsgerichts ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig und tritt darauf ein.

**2.**
Zunächst ist das für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache wesentliche Recht zu erörtern.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681), welches die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit absetzt, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird, anzuwenden ist (Art. 20 FZA). Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und die Berechnung einer schweizerischen Altersrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht] H 13/05 vom 4. April 2005, E. 1.1 mit weiteren Hinweisen). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörigen geltenden Regeln zu beurteilen haben. Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung nach dem internen schweizerischen Recht.

**3.**
Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob

die Vorinstanz das Erreichen der Mindestbeitragszeit des Beschwerdeführers und somit seinen Rentenanspruch zu Recht verneint hat.

**3.1** Anspruch auf eine ordentliche Alters- und Hinterlassenenrente haben die rentenberechtigten Personen, denen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können (Art. 29 Abs. 1 AHVG). Ein volles Beitragsjahr liegt gemäss Art. 50 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) vor, wenn eine Person insgesamt länger als elf Monate im Sinne von Art. 1a oder 2 AHVG versichert war und während dieser Zeit den Mindestbeitrag bezahlt hat oder Beitragszeiten im Sinne von Art. 29$^{ter}$ Abs. 2 lit. b und c AHVG aufweist. Die Versicherten sind beitragspflichtig, solange sie eine Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 3 Abs. 1 erster Satz AHVG).

Hat eine in den Jahren 1948 bis 1968 in der Schweiz erwerbstätige Person ihren zivilrechtlichen Wohnsitz im Ausland und werden die Beitragszeiten aus diesen Jahren nicht mit näheren Angaben über die Beschäftigungsdauer belegt, so kann die Ausgleichskasse die Beitragsdauer in einem vereinfachten Verfahren festsetzen. Das Bundesamt stellt für die Ermittlung der Beitragsdauer aus den Jahren 1948 bis 1968 verbindliche Tabellen auf (Art. 50a AHVV). Auf die Anwendung dieser Tabellen darf gemäss bundesgerichtlicher Praxis nur verzichtet werden, wenn die tatsächliche Dauer der Erwerbstätigkeit durch Arbeitszeugnisse, Lohnabrechnungen oder gleichwertige Bestätigungen des Arbeitgebers eindeutig ausgewiesen ist (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute: Bundesgericht] H 317/02 vom 6. Januar 2004 E. 2.2.1 mit weiteren Hinweisen). Allerdings muss der volle Beweis - analog zur Berichtigung des IK-Auszugs gemäss Art. 141 Abs. 3 AHVV - auch auf andere Art und Weise erbracht werden können (vgl. analog BGE 117 V 262 E. 3 und 4b zu Art. 141 Abs. 3 AHVV). Trotz entsprechender Beweislastverteilung und entsprechenden Anforderungen an den Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, ist dabei der im Sozialversicherungsrecht allgemein geltende Untersuchungsgrundsatz zu berücksichtigen, wonach die Verwaltungsbehörde und im Streitfall das Gericht für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, wobei die Untersuchungspflicht ihr Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien findet (vgl. BGE 117 V 263 E. 3b und 4a analog für Art. 141

Abs. 3 AHVV, BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

**3.2** In seinem Rentengesuch sowie im vorliegenden Beschwerdeverfahren machte der Beschwerdeführer geltend, vom 1. Oktober 1955 bis 18. November 1956 (also 13 Monate und 18 Tage) in der B._____ in C._____ gearbeitet zu haben. Der Beschwerdeführer verweist in seiner Beschwerde ausserdem auf das Schreiben von D._____, welche dies bestätigte und zugleich erklärte, 1957 ein zweites Mal zusammen mit dem Beschwerdeführer in der Schweiz gearbeitet zu haben (act. 1, Beilage 1).

Die SAK stützte sich in ihrer Einspracheverfügung darauf, dass der IK-Auszug des Beschwerdeführer für 1955 ein Einkommen von Fr. 1'275.- und für 1956 ein solches von Fr. 4'675.- ausweise. Die Beitragsmonate seien im IK-Auszug nicht ausgewiesen worden, da dies allgemein erst ab 1969 der Fall sei. Unter Anwendung der "Tabellen zur Ermittlung der mutmasslichen Beitragsdauer in den Jahren 1948-1968" betreffend die Tabakindustrie schloss die SAK auf eine mutmassliche Beitragsdauer des Beschwerdeführers von drei Monaten (1955) plus acht Monaten (1956), also von insgesamt elf Monaten. Damit sei die Mindestbeitragsdauer nicht erreicht worden. Daran hielt die SAK im Rahmen des vorliegenden Verfahrens fest. In ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2007 führte sie dabei in Bezug auf das Jahr 1957 aus, dass Nachforschungen bei der zuständigen Ausgleichskasse Tabak zu keinen neuen Ergebnissen geführt hätten, die eine Korrektur der Verfügung erlauben würden.

**3.3** Dass der Beschwerdeführer 1955 und 1956 in der Schweiz in der Tabakindustrie gearbeitet und Beiträge an die obligatorische Alters- und Hinterbliebenenversicherung geleistet hat, ist unbestritten. Strittig ist, ob die Beitragsdauer nach der Extrapolationsmethode gemäss Art. 50a AHVV vorzunehmen ist oder ob stattdessen auf die tatsächliche Arbeitsdauer bzw. die konkrete Beitragszeit des Beschwerdeführers abzustellen ist und wie lange diese (unter Einschluss einer allfälligen Beitragszeit im Jahr 1957) war.

**3.4** Da die umstrittene Beitragszeit in den Zeitraum von 1948 bis 1968 fällt und der Beschwerdeführer als Saisonier in der Schweiz arbeitete (vgl. SAK/54), findet grundsätzlich Art. 50a AHVV Anwendung. Die von der SAK auf Grund des IK-Auszugs vorgenommene Extrapolation der mutmasslichen Beitragsdauer ist rechnerisch richtig und wird vom

Beschwerdeführer nicht bestritten. Es liegen keine Beweise wie Arbeitsvertrag, Arbeitszeugnis, Lohnabrechnungen und andere mehr bei den Akten, welche den vollen Nachweis für die konkrete Beitragszeit des Beschwerdeführers in den Jahren 1955 bis 1957 erbringen.

**3.5** Allerdings liegen diverse Hinweise dafür vor, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 1955 bis 1957 eine höhere Beitragszeit als die von der SAK berechneten elf Monate aufweisen könnte. Dazu gehört vor allem die schriftliche Bestätigung einer angeblichen damaligen Arbeitskollegin des Beschwerdeführers betreffend die gemeinsame Arbeitstätigkeit in der Schweiz. Obwohl es sich dabei um ein Beweismittel im Sinne von Art. 12 Bst. c VwVG handelt, hat sich die SAK damit nicht explizit auseinandergesetzt. Zu welchem Resultat eine solche Auseinandersetzung schliesslich führen würde, kann hier allerdings offen bleiben.

Der Beschwerdeführer hat replikweise ausserdem ein per Telefax zugestelltes Schreiben der F._____ eingereicht. Darin erklärt die unterzeichnende Frau G._____, dass die Ausgleichskasse Tabak ihr mitgeteilt habe, dass der Beschwerdeführer bei einem Unternehmen "H._____" oder "I._____" in C._____ gearbeitet habe (der Fax ist diesbezüglich nicht eindeutig lesbar). Die SAK ist duplikweise der Frage nicht nachgegangen, welches genau der damalige Arbeitgeber oder die damaligen Arbeitgeber des Beschwerdeführers gewesen waren und hat nicht versucht, von diesem/diesen Dokumente betreffend die Anstellungs- und damit die Beitragsdauer des Beschwerdeführers zu bekommen. Sollte die Ausgleichskasse Tabak tatsächlich den oder die damaligen Arbeitgeber des Beschwerdeführers kennen, wäre ausserdem denkbar, dass sie - auch wenn sie gemäss eigenen Angaben nicht mehr über Lohnunterlagen verfügt (vgl. SAK/49) – auf konkretes Nachfragen hin weitere Angaben betreffend die Beitragsdauer des Beschwerdeführers machen kann. Auch diesbezüglich hat die SAK keine weiteren Abklärungen vorgenommen.

Die Einwohnerkontrolle K._____ (AG) hat bestätigt, dass der Beschwerdeführer vom 1. Mai bis 31. Dezember 1956 über eine Arbeitsbewilligung A (Saisonier) verfügte, sich vom 15. Juni bis 14. November 1956 in K._____ aufhielt (SAK/54) und von C._____ zugezogen war. Obwohl letzteres im Widerspruch zur Aussage der Einwohnerkontrolle C._____ zu stehen scheint (vgl. SAK/46), hat es

die SAK unterlassen, die Einwohnerkontrolle C._____ mit der Auskunft der Einwohnerkontrolle K._____ zu konfrontieren und nochmals nach einem damaligen Aufenthalt (inkl. entsprechender fremdenpolizeilicher Bewilligung) des Beschwerdeführers in C._____ zu fragen. Dabei hätte sich zugleich die Gelegenheit geboten, genauere Informationen über den oder die Arbeitgeber des Beschwerdeführers in C._____ einzuholen (namentlich über die "B._____" und das Unternehmen "I._____" bzw. "H._____").

Trotz obgenannter Hinweise hat die SAK nicht versucht, durch gezielte Aufforderung und Fragen vom 71-jährigen, nicht vertretenen Beschwerdeführer aussagekräftige Unterlagen und Informationen zu erhalten (unter anderem betreffend seine damaligen Arbeitskollegen, welche angeblich "alle" Renten erhalten hätten [vgl. SAK/34, Beschwerde und Schreiben des Beschwerdeführers vom 15. Oktober 2007]).

Eine Erklärung des Beschwerdeführers unter Eid, wie dieser sie in seiner Beschwerdeergänzung vom 10. Mai 2007 anbietet, ist im schweizerischen Sozialversicherungsrecht hingegen nicht vorgesehen und ist daher auch nicht abzunehmen.

**3.6** Bei dieser Ausgangslage ist der SAK vorzuwerfen, den Sachverhalt in der vorliegenden Angelegenheit ungenügend abgeklärt zu haben. Dem Beschwerdeführer kann seinerseits unter Berücksichtigung seiner persönlichen Umstände und des Zeitablaufs nicht vorgeworfen werden, seinen Mitwirkungspflichten ungenügend nachgekommen zu sein.

**4.**
Die Beschwerde ist daher in dem Sinne gutzuheissen, dass die Einspracheverfügung vom 28. Juni 2007 (recte: 13. Februar 2007) aufgehoben und die Sache an die SAK als Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge.

**5.**
Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85$^{bis}$ Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

Dem Beschwerdeführer sind keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten erwachsen, weshalb keine Parteientschädigung

auszurichten ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten- und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Einspracheverfügung vom 28. Juni 2007 (recte: 13. Februar 2007) aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtmittelbelehrung wird auf die folgende Seite verwiesen.

| Der vorsitzende Richter: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Beat Weber | Daniel Golta |

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: