



Abteilung III
C-5865/2011

Urteil vom 31. Oktober 2012

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____, (wohnhaft im Kosovo)
vertreten durch Franklin Sedaj, Rechtsanwalt,
XZ-10010 Prishtinë,
ohne Zustelldomizil in der Schweiz,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Waisenrente; Einspracheentscheid der SAK vom 4. Oktober 2011.

Sachverhalt:**A.**

A.a Am [...] August 2003 verstarb B._____. Mit Verfügung vom 31. März 2004 sprach die Schweizerische Ausgleichskasse SAK seiner Witwe C._____ rückwirkend ab 1. September 2003 eine Witwenrente zu. Zugleich sprach die SAK seinem Sohn A._____ (geboren [...] Mai 1986, nachfolgend Beschwerdeführer) und dessen zwei Brüdern D._____ und E._____ rückwirkend ab 1. September 2003 je eine Waisenrente zu (vgl. Akten der SAK/1 Seiten 8, 12 17, SAK/6).

A.b Mit Verfügung vom 28. Januar 2011 stellte die SAK die Kinderrente (recte: Waisenrente [vgl. SAK/43]) des Beschwerdeführers per 30. Juni 2010 ein (SAK/39). Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 4. Oktober 2011 ab (SAK/40 S. 1 f., SAK/43).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer am 20. Oktober 2011 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben, es sei ihm – unter Nachzahlung von 4 % Zinsen – eine Waisenrente nach dem 30. Juni 2010 zuzusprechen, und die Vorinstanz sei dazu zu verpflichten, ihm eine Parteientschädigung von Fr. 500.- zu bezahlen und die Kosten des aussergerichtlichen und gerichtlichen Verfahrens zu tragen.

B.b Mit Verfügung vom 28. Oktober 2011 – auf diplomatischem Weg am 12. November 2011 eröffnet – forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, innert 30 Tagen nach Empfang ein Zustelldomizil in der Schweiz anzugeben, andernfalls künftige Anordnungen und Entscheide im vorliegenden Verfahren durch Publikation im Bundesblatt eröffnet würden (vgl. act. 2-4, 8.1 der Beschwerdeakten).

B.c Am 12. November 2011 erklärte der rubrizierte Vertreter des Beschwerdeführers, dass kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet werden könne.

B.d Mit Vernehmlassung vom 29. Dezember 2011 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Einspracheentscheids vom 4. Oktober 2011 und der Verfügung vom 28. Januar 2011.

B.e Mit Verfügung vom 6. Januar 2012 räumte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer ab Veröffentlichung im Bundesblatt (erfolgt am 24. Januar 2012) eine Frist von 30 Tagen ein, um die Akten einzusehen und eine Replik und entsprechende Beweismittel einzureichen.

B.f Mit Verfügung vom 5. März 2012 (publiziert im Bundesblatt am 13. März 2012) schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel.

C.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AVHG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Mangels abweichender Bestimmungen im VwVG und ATSG erfolgt insbesondere die Eröffnung von Verfügungen und Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts durch Publikation im Bundesblatt, wenn die Partei – wie vorliegend der Beschwerdeführer – ent-

gegen Art. 11*b* Abs. 1 VwVG kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet hat.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (hier: 4. Oktober 2011) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

2.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 2.3). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445).

2.3 Der verstorbene Vater des Beschwerdeführers war und der Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger (vgl. SAK/1 S. 1-4 und 16, SAK/12 S. 2 f.). Da das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1 im Folgenden: Abkommen) auch nach dem 1. April 2010 auf Bürger von Kosovo anwendbar ist (vgl. das inzwischen rechtskräftige Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4828/2010 vom 7. März 2011, mehrfach vom Bundesverwaltungsgericht bestätigt, z.B. in den Urteilen C-6629/2010 vom 22. Dezember 2011 und C-501/2011 vom 13. Februar 2012), findet es auch vorliegend Anwendung. Gemäss den Bestimmungen des Abkommens bestimmt sich die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen AHV (z.B. eine Waisenrente) besteht, soweit dieser Staatsvertrag keine abweichende Rege-

lung enthält, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. Art. 1, 2 und 4 des Abkommens sowie Ziffern 2 und 3 des dazugehörigen Schlussprotokolls; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-257/2012 E. 2.3).

3.

3.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine weitere Ausrichtung einer Waisenrente ab 1. Juli 2010.

3.2 Kinder, deren Vater oder Mutter gestorben ist, haben Anspruch auf eine Waisenrente (Art. 25 Abs. 1, erster Satz AHVG). Der Anspruch auf die Waisenrente entsteht am ersten Tag des dem Tode des Vaters oder der Mutter folgenden Monats. Er erlischt mit der Vollendung des 18. Altersjahres oder mit dem Tod der Waise (Art. 25 Abs. 4 AHVG). Für Kinder, die noch in Ausbildung sind, dauert der Rentenanspruch bis zu deren Abschluss, längstens aber bis zum vollendeten 25. Altersjahr. Der Bundesrat kann festlegen, was als Ausbildung gilt (Art. 25 Abs. 5 AHVG); er hat von dieser Befugnis jedoch keinen Gebrauch gemacht (vgl. Urteil des Bundesgerichts [I 546/01] vom 27. Februar 2002 E. 1b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6567/2009 vom 17. September 2010 E. 4.3).

3.3 Der gesetzliche Begriff der Ausbildung kann verstanden werden im Sinne der beruflichen Ausbildung; andererseits geht es um Ausbildung aber auch dort, wo entweder zum vornherein kein spezieller Berufsabschluss beabsichtigt und nur die Ausübung des betreffenden Berufes angestrebt wird oder wo es sich um eine Ausbildung handelt, die vorerst nicht einem speziellen Beruf dient. Unter allen Umständen ist eine systematische Vorbereitung auf eines der genannten Ziele hin erforderlich, und zwar auf der Grundlage eines ordnungsgemässen, rechtlich oder zumindest faktisch anerkannten (üblichen) Lehrganges. In allen Fällen muss sich sodann die strittige Vorkehr in dem von der Rechtsprechung umschriebenen Masse auf die Erwerbseinkünfte auswirken. Eine systematische Ausbildung verlangt, dass die betreffende Person die Ausbildung mit dem ihr objektiv zumutbaren Einsatz betreibt, um sie innert nützlicher Frist erfolgreich hinter sich zu bringen. Dabei setzt die Ausbildung den Willen voraus, einem im Voraus festgelegten Programm zu folgen, und die Absicht, dieses zu Ende zu führen (vgl. UELI KIESER, Alters- und Hinterlassenenversicherung, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Erwin Murer/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], Zü-

rich/Basel/Genf 2005, 2. Aufl., Art. 25 Rz. 6 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6567/2009 vom 17. September 2010 E. 4.3).

4.

4.1 Unbestritten ist vorliegend, dass Anspruch auf eine weitere Ausrichtung der Waisenrente besteht, sofern der Beschwerdeführer sich im massgebenden Zeitpunkt noch in Ausbildung befand und er sich dieser Ausbildung mit dem notwendigen und ihm zumutbaren Einsatz und Willen widmete. Die SAK bestreitet auch nicht, dass das ordnungsgemässe Studium an der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität F._____ (in G._____, Kosovo; nachfolgend Universität) geeignet ist, eine anspruchsbegründende Ausbildung darzustellen, und dass der Beschwerdeführer ab dem akademischen Jahr 2006/2007 bis zum akademischen Jahr 2010/2011 dieses Studium besuchte.

4.2 Die SAK macht hingegen geltend, dass angesichts des Studienverlaufs nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Beschwerdeführer seine Ausbildung mit dem objektiv zumutbaren Einsatz betrieben habe, um diese innert nützlicher Frist hinter sich zu bringen. Ansonsten hätte er diese im Juni 2009 abgeschlossen, was er nicht getan habe. In der Verfügung vom 28. Januar 2011 stellte die SAK fest, dass der Beschwerdeführer das letzte Studienjahr bereits ein zweites Mal wiederhole, aber nur eine einmalige Wiederholung der selben Ausbildungsstufe akzeptiert werden könne (SAK/39). Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der ordnungsgemässe Studienabschluss per Ende des akademischen Jahres 2008/2009 hätte erfolgen müssen und nicht erfolgt ist und er im Schuljahr 2010/2011 immer noch das 3. Studienjahr besuchte.

4.3 In den Akten finden sich zunächst zwei Schulbescheinigungen (eine davon auch in einer Übersetzung), wonach der Beschwerdeführer im Schuljahr 2003/2004 die dritte und im Schuljahr 2004/2005 die vierte und letzte Klasse der Landwirtschaftsmittelschule "H._____" I._____ besucht hat (SAK/9 = SAK/10 = SAK/11; SAK/1 S. 18). Ob bzw. wann er diese Ausbildung erfolgreich abgeschlossen hat, ist aus den Akten hingegen nicht ersichtlich. Ebenfalls nicht ersichtlich ist, was der Beschwerdeführer während des Schuljahres 2005/2006 getan hat.

4.4

4.4.1 In den Akten finden sich weiter 13 Studienbescheinigungen (jeweils im Original auf Albanisch sowie in deutscher Übersetzung), aus welchen hervorgeht, dass der Beschwerdeführer in den akademischen Jahren 2006/2007 bis 2010/2011 an der wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität F. _____ als ordentlicher Student registriert war und dass das ordentliche Studium drei Jahre bzw. sechs Semester dauert und innerhalb der doppelten Studienzeit absolviert werden muss (vgl. z.B. SAK/34). Bei ordnungsgemässer Absolvierung des Studiums hätte der Beschwerdeführer dieses somit per Ende des akademischen Jahres 2008/2009 abgeschlossen, was er aber nicht getan hat.

4.4.2 Die Studienbescheinigungen weisen allerdings in mehrfacher Hinsicht Ungereimtheiten auf.

4.4.3 Aus vier Studienbescheinigungen geht hervor, dass der Beschwerdeführer im akademischen Jahr 2006/2007 für das erste Studienjahr (erstes und zweites Studiensemester) registriert war (SAK/16/ S. 2 f., SAK/22 S. 4 f., SAK/23 S. 3 f., SAK/25 S. 3 f.).

4.4.4 Gemäss der Bescheinigung vom 22. August 2007 (SAK/25 S. 1 f.) hat der Beschwerdeführer im ersten Studienjahr nur 1 von 9 Prüfungen abgelegt, und es wurden ihm von den 60 für den Abschluss des ersten Studienjahres notwendigen ECTS Credit Points (European Credit Transfer and Accumulation System) lediglich 6 zugesprochen. Obwohl er das erste Studienjahr somit nicht erfolgreich abgeschlossen hat, war er gemäss den Bescheinigungen vom 22. August 2007, 18. Oktober 2007 und 17. Januar 2008 (SAK/27 f.) im akademischen Jahr 2007/2008 für das dritte Semester registriert.

4.4.5 Gemäss den Bescheinigungen vom 3. Oktober 2008 und 28. Januar 2009 (SAK/29 f.) war der Beschwerdeführer im akademischen Jahr 2008/2009 für das fünfte Semester registriert.

4.4.6 Gemäss den Bescheinigungen vom 15. Oktober 2009 und 22. Januar 2010 (SAK/34 f.) war er auch im akademischen Jahr 2009/2010 im fünften Semester registriert.

4.4.7 Gemäss den Bescheinigungen vom 15. Oktober 2010 (SAK/37) war der Beschwerdeführer im akademischen Jahr 2009/2010 für das sechste Semester registriert. Gemäss der Bescheinigung vom 5. Januar 2011

(SAK/38 = SAK/40 S. 7) war er auch im akademischen Jahr 2010/2011 für das sechste Semester registriert.

4.5 Angesichts dieser Unstimmigkeiten hat die SAK den Vertreter des Beschwerdeführers zu Recht im Rahmen des Einspracheverfahrens mit Schreiben vom 8. August 2011 dazu aufgefordert, Kopien der Zeugnisse für alle besuchten Semester einzureichen, aus welchen die Noten und die bestandenen und nicht bestandenen Fächer ersichtlich sind, sowie Kopien der Stundenpläne für die akademischen Jahre 2008/2009, 2009/2010 und 2010/2011 (SAK/41). Diese Aufforderung wurde dem Vertreter des Beschwerdeführers am 19. August 2011 zugestellt (vgl. SAK/42). Er hat jedoch weder innerhalb der von der SAK dafür angesetzten Frist (d.h. bis zum 5. September 2011) noch bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids weitere Unterlagen eingereicht. Im Einspracheentscheid führte die SAK aus, dass angesichts der eingereichten Studienbescheinigungen davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer sein Studium nicht mit dem verlangten objektiv zumutbaren Einsatz betrieben habe. Dennoch reichte der Beschwerdeführer weder mit der Beschwerde noch im weiteren Beschwerdeverlauf zusätzliche Unterlagen betreffend das umstrittene Studium, insbesondere die von der SAK im Rahmen des Einspracheverfahrens angeforderten Dokumente, zu den Akten. Er legte auch seinen Studienverlauf nicht substantiiert dar und begründete nicht, weshalb dieser in welchen Punkten vom Regelstudium abwich bzw. wie die aufgezeigten Widersprüche zu erklären bzw. aufzulösen seien.

4.6 Zur Begründung dafür, weshalb er sein Studium nicht ordnungsgemäss per Ende des Studienjahres 2008/2009 absolviert habe bzw. weshalb er im akademischen Jahr 2010/2011 immer noch im dritten Studienjahr sei bzw. dieses wiederholen müsse, führt der Beschwerdeführer (lediglich) Folgendes aus: Er sei seit dem [...] April 2009 sehr krank, habe sich einer Augenoperation unterziehen müssen und trage eine Augenprothese in Form eines Glasauges. Deswegen habe er sein Studium nicht bis Juni 2009 beenden können (vgl. act. 1, 4 und die Einsprache vom 10. März 2011 [SAK/40 S. 1 f.]).

Zum Beleg reichte er einen Operationsbericht der J. _____ (Dr. sci. med. K. _____) vom [...] April 2009 (SAK/40 S. 5 f.) zu den Akten. Daraus wird ersichtlich, dass der Beschwerdeführer vier Jahre zuvor nach einer Verletzung des linken Augapfels operiert worden ist, wobei die verletzte Hornhaut rekonstruiert und eine posttraumatische Augentrübung

behooben wurde. Mit der Zeit seien zusätzliche Komplikationen aufgetreten, weshalb der Beschwerdeführer am [...] April 2009 hospitalisiert und am [...] April 2009 operiert worden sei. Dabei sei der linke Augapfel entfernt und ein Implantat aus Plexiglas (Polymethylmethacrylat, PMMA) eingesetzt worden. Der operative und postoperative Verlauf seien regulär. Der Spitalaustritt war für den 21. April 2009 vorgesehen, eine Kontrolle nach 15 Tagen. Der Beschwerdeführer wurde für einen Monat vom Unterrichtsbesuch dispensiert. Eine darüber hinausgehende (erhebliche) Einschränkung der Studienfähigkeit des Beschwerdeführers wird im Operationsbericht hingegen nicht attestiert und vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht oder belegt. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nur im Frühjahr 2009 im Studium eingeschränkt war und nach der Operation während eines Monats den Unterricht nicht besuchen konnte. Dies stellt keine ausreichende Begründung dafür dar, dass der Beschwerdeführer das Studium auch per Ende des akademischen Jahres 2009/2010 (noch) nicht abgeschlossen hat bzw. dass er im akademischen Jahr 2010/2011 zum dritten Mal für das dritte Studienjahr registriert war.

4.7 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass es gemäss den Statuten der Universität zulässig sei, das Studium innerhalb der doppelten Zeitdauer der ordentlichen Studiendauer abzuschliessen, vorliegend also innerhalb von sechs statt drei Jahren. Für die Beurteilung des Anspruchs auf eine schweizerische Waisenrente ist jedoch nicht die formell maximal zulässige Studiendauer massgebend, sondern ob die Ausbildung mit dem objektiv zumutbaren Einsatz betrieben wird, um innert nützlicher Frist erfolgreich abgeschlossen zu werden (vgl. oben E. 3.3 und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3062/2010 vom 13. September 2010 E. 5.3). Wird vom Regelverlauf des Studiums abgewichen, ist dies substantiiert zu begründen, was der Beschwerdeführer vorliegend nicht getan hat. Trotzdem hat die SAK dem Beschwerdeführer die Waisenrente bis zum 30. Juni 2010 ausgerichtet, mithin auch für die Dauer einer erstmaligen Wiederholung des dritten Studienjahres.

4.8 Im Übrigen hat der Beschwerdeführer in der Beschwerde vom 20. Oktober 2011 und in seiner Eingabe vom 12. November 2011 behauptet, dass er das Studium per 1. Oktober 2011 abschliessen werde, obwohl dieser Zeitpunkt bereits vergangen war. Einen entsprechenden Abschluss hat er bis zum Urteilszeitpunkt nicht belegt.

4.9 Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer das Studium mit dem ihm objektiv zumutbaren Einsatz betrieben hat, um es innert nützlicher Frist erfolgreich abzuschliessen.

4.10 Der vorinstanzliche Beschwerdeentscheid ist somit vollumfänglich zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

5.

5.1 Das Beschwerdeverfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG), so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

5.2 Der in der Sache unterliegende Beschwerdeführer und die obsiegende Vorinstanz haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten- und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

5.3 Das vorinstanzliche Einspracheverfahren ist kostenlos. Parteientschädigungen werden in der Regel nicht ausgerichtet (vgl. Art. 52 Abs. 3 ATSG). Auf den Antrag des Beschwerdeführers, der Vorinstanz seien die "aussergerichtlichen Kosten" aufzuerlegen, ist daher nicht weiter einzugehen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Ediktalweg; Notifikation im Bundesblatt)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: