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



Abteilung III
C-5284/2009

# Urteil vom 10. Februar 2012

Besetzung

Richter Vito Valenti (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti und Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

**X._____,**
vertreten durch lic. iur. Gojko Reljic, Rechtsberatung
für Ausländer Go-Re-Ma, Quaderstrasse 18/2, 7000 Chur,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Einsprache-Verfügung vom 5. August 2009 [Witwen- und Waisenrente]).

## Sachverhalt:

**A.**
Mit Schreiben vom 17. Mai 1999 teilte die Gewerkschaft Bau & Industrie (*im Folgenden:* GBI) der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK; *im Folgenden auch:* Vorinstanz) mit, sie sei mit der Interessenwahrung der Ehefrau des ehemaligen, am 3. Mai 1992 verstorbenen Mitglieds A._____ beauftragt worden. Weiter fragte sie an, ob für dessen Ehefrau X._____ (*im Folgenden:* Versicherte oder Beschwerdeführerin) der Bezug einer Witwenrente möglich sei resp. bat die SAK um Mitteilung, was zur Veranlassung der Rentenanfrage benötigt würde (Akten [*im Folgenden:* act.] der SAK 1 bis 4). Daraufhin führte die SAK in ihrem Schreiben an die GBI vom 27. Mai 1999 aus, bei Erfüllung der Voraussetzungen sei ein Witwenrentenantrag über die Sozialversicherung des Heimatstaates zu veranlassen (act. 5).

**B.**
Mit Schreiben vom 20. April 2007 (Eingangsdatum: 23. April 2007) bedankte sich der Rechtsvertreter der Versicherten, lic. iur. Gojko Reljic, Rechtsberatung für Ausländer (act. 7), bei der SAK für den Auszugs aus dem individuellen Konto (*im Folgenden:* IK-Auszug) des Ehemannes der Versicherten. Gleichzeitig verwies er auf sein Schreiben vom 1. März 2007, welches er diesem Schreiben in Kopie beigelegt hatte (act. 6), und bat die SAK um Zustellung des IK-Auszugs seiner Mandantin und des Formulars E 250 (recte: 205; act. 7).

**C.**
Mit Datum vom 6. August 2007 (Eingangsdatum: 9. August 2007) liess der Rechtsvertreter der SAK eine Kopie seines Schreibens vom 20. April 2007 – worin um Zustellung eines Anmeldeformulars ersucht worden war (act. 9 und 10) – zukommen. Weiter teilte er dieser mit, die Versicherte habe das Gesuch um eine Hinterlassenenrente dem bosnischen Versicherungsträger eingereicht. Zusätzlich fragte er an, ob das Gesuch zwischenzeitlich an die SAK weitergeleitet worden sei (act. 10). Nach entsprechender Antwort (act. 11) resp. weiteren Korrespondenzen zwischen dem Rechtsvertreter und der SAK (act. 12 bis 19) ging bei dieser am 30. Oktober 2008 das am 17. Oktober 2008 unterzeichnete Anmeldungsformular für eine Hinterlassenenrente für Personen mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz ein (act. 20 bis 24). Nach Vorliegen weiterer massgeblicher Unterlagen (act. 30 und 31, 36, 38, 39 bis 52) erliess die SAK am 13. Februar 2009 eine Verfügung, mit welcher der

Versicherten mit Wirkung ab 1. November 2002 eine ordentliche Witwenrente zugesprochen wurde (act. 53a bis 53e).

**D.**
Hiergegen erhob der Rechtsvertreter am 18. Februar 2009 Einsprache und beantragte, die Verfügung vom 13. Februar 2009 sei aufzuheben und es sei der Versicherten ab 1. April 2002 eine Witwenrente zuzusprechen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen auf die der Einsprache beigelegte Kopie des Gesuchs um eine Hinterlassenenrente vom 20. April 2007 verwiesen (act. 56 bis 58). Nach Kenntnis weiterer Unterlagen (act. 59 bis 77) erliess die SAK am 25. Juni 2009 einen Einspracheentscheid, mit welchem die Verfügung vom 13. Februar 2009 ersetzt und mit Wirkung ab 1. November 2002 ordentliche einfache Waisenrenten für die beiden Kinder der Versicherten zugesprochen wurden (act. 78a bis 78d).

**E.**
Auf entsprechende Nachfrage des Rechtsvertreters hin (act. 82) teilte die SAK diesem am 15. Juli 2009 mit, dass in der die Versicherte betreffende Angelegenheit ein neuer Einspracheentscheid erlassen werde (act. 79). Mit Schreiben vom 21. Juli 2009 reichte der Rechtsvertreter weitere Unterlagen ein und schlug der SAK – unter Hinweis auf seine Einsprache vom 18. Februar 2009 – vor, die Waisenrente für den Sohn vom 1. April bis 1. November 2002 sowie vom 1. April bis 30. Juni 2009 zu überweisen und die Verfügung zuzustellen (act. 84 bis 88).

**F.**
Im Rahmen des Schreibens vom 14. August 2009 liess die SAK dem Rechtsvertreter den Einspracheentscheid vom 5. August 2009, welcher derjenige vom 25. Juni 2009 ersetzte – zukommen und orientierte diesen dahingehend, dass die Renten vom 1. August bis 31. Oktober 2002 nachgezahlt würden. Weiter führte die SAK aus, es liege nur das Schreiben vom 6. August 2007 vor, dem eine Kopie des Briefes vom 20. April 2007 beigelegt worden sei. Ein Original des letztgenannten Schreibens habe die SAK nie erhalten. Aus diesem Grund werde bezüglich des Anmeldedatums auf den 6. August 2007 abgestellt (act. 89 bis 91).

**G.**
Hiergegen erhob der Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 21. August 2009 Beschwerde und beantragte, der

Einspracheentscheid vom 5. August 2009 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin seien ab 1. Mai 1994 eine Witwenrente und Waisenrenten zuzusprechen (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden:* B-act.] 1).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Gewerkschaft GBI habe der SAK am 17. Mai 1999 ein Schreiben betreffend Witwenrente zugestellt. Daraus gehe klar hervor, dass es sich um ein Gesuch um eine Hinterlassenenrente handle. Die Vorinstanz habe in ihrem Schreiben vom 27. Mai 1999 an die GBI darauf hingewiesen, dass sich die Witwe beim heimatlichen Versicherungsträger melden sollte. Die GBI habe dem Schreiben an die SAK vom 17. Mai 1999 auch Auszüge aus dem Heirats- und Todesregister mit der Adresse der Witwe in Bosnien beigelegt. Die GBI habe über keine Vollmacht der Witwe verfügt, weshalb die Ausgleichskasse die Witwe schriftlich hätte informieren sollen, dass der Antrag dem Versicherungsträger in Bosnien einzureichen sei.

**H.**
In ihrer Vernehmlassung vom 28. September 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (B-act. 3).

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Rechtsvertreter der Versicherten habe die SAK erstmals mit Schreiben vom 1. März 2007 kontaktiert und einen IK-Auszug verlangt. Dieser sei dem Rechtsvertreter übersandt worden, wie sein vom 20. April 2007 datierendes Antwortschreiben bestätige. Mit Schreiben vom 6. August 2007, welchem der Rechtsvertreter eine Kopie des Briefes vom 20. April 2007 beigefügt habe, sei der SAK mitgeteilt worden, dass die Versicherte ein Gesuch um eine Hinterlassenenrente bei der bosnischen Versicherungsstelle eingereicht habe. Die Angabe eines Datums, wann dies genau vorgenommen worden sei, fehle. Es bleibe anzumerken, dass die SAK den vermeintlichen Originalbrief vom 20. April 2007 nie erhalten habe. In den Akten befinde sich nur das Schreiben vom 6. August 2007. Die besagte Kopie des Briefes vom 20. April 2007 sei zusammen mit dem Schreiben vom 6. August 2007 versandt worden. Wäre der Brief vom 20. April 2007 tatsächlich versandt worden, wäre er im System registriert worden. Die SAK habe demzufolge zu Recht die Renten rückwirkend ab August 2007 berechnet und ausbezahlt.

Im Schreiben vom 17. Mai 1999 an die SAK erkundige sich die Gewerkschaft nach den Voraussetzungen und Formalitäten, um in den Genuss einer Witwenrente zu kommen. Es bleibe anzumerken, dass die Gewerkschaft ohne Vollmacht seitens der Versicherten agiert habe. Mit Schreiben vom 17. (recte: 27.) Mai 1999 seien die Anspruchsvoraussetzungen erläutert worden. Gleichzeitig sei der GBI mitgeteilt worden, dass ein Witwenrentenantrag über die Sozialversicherung des Heimatstaates der Versicherten erfolgen müsse. Dieses Schreiben habe rein informativen Charakter gehabt. Eine Adresse der Witwe, wie der Rechtsvertreter in seiner Beschwerde darlege, sei aus dem Brief der GBI oder den Beilagen nicht ersichtlich. Die Witwe hätte mit nur der Angabe der Wohngemeinde nicht gehörig informiert werden können. Ausserdem müsse die Witwe aller Wahrscheinlichkeit nach mit der GBI in Kontakt gewesen sein, denn aus dem Schreiben vom 17. Mai 1999 gehe hervor, dass die GBI mit der Interessenwahrung der Ehefrau ihres damaligen Mitglieds (Ehemann der Versicherten) beauftragt worden sei. Des Weiteren könne das Schreiben der GBI nicht als Gesuch für eine Rentenanmeldung angesehen werden. Um ein Rentenverfahren in Gang zu bringen, benötige die SAK eine von der anspruchsberechtigten Person unterschriebene Vollmacht. Eine solche habe sich nicht in den Akten befunden. Mangels neuer Beweise, welche die Aussage des Rechtsvertreters stützten, sei im vorliegenden Fall die Nachzahlung ordnungsgemäss durchgeführt worden. Ein Anspruch rückwirkend auf das Jahr 1994 bestehe nicht.

**I.**

In ihrer Replik vom 9. Oktober 2009 liess die Beschwerdeführerin an ihrem Rechtsbegehren festhalten (B-act. 5).

Der Rechtsvertreter führte ergänzend aus, in seinem Schreiben an den Rechtsdienst der Vorinstanz vom 19. August 2009 habe er unter anderem vorgeschlagen, zu überprüfen, ob sich sein Gesuch vom 20. April 2007 bei der internationalen Verwaltungshilfe befinde, was von der Vorinstanz offensichtlich nicht nachgeprüft worden sei. Aus dem Schreiben der GBI vom 17. Mai 1999 gehe klar hervor, dass es sich um ein Gesuch der Witwe um AHV-Leistungen bzw. eine Hinterlassenenrente gehandelt habe. In den von der GBI der Vorinstanz zugestellten Unterlagen werde die genaue Adresse der Witwe und nicht nur die "Angabe der Wohngemeinde" – worauf die Vorinstanz in der Vernehmlassung hinweise – aufgeführt. Die Witwe habe nach dem 17. Mai 1999 weder von der GBI noch von der Vorinstanz je eine Mitteilung erhalten.

**J.**
In ihrer Duplik vom 11. November 2009 beantragte die SAK weiterhin die Abweisung der Beschwerde (B-act. 7).

Zur Begründung führte sie ergänzend aus, an den Aussagen bezüglich des Schreibens vom 20. April 2007 werde festgehalten und nochmals bekräftigt, dass alle eingehenden Schreiben – auch diejenigen der interna-tionalen Verwaltungshilfe – im elektronischen Erfassungssystem registriert würden. Wäre der Brief vom 20. April 2007 effektiv versandt worden, wäre dessen Eingang erfasst worden. Das besagte Schreiben sei immer als Beilage verschickt worden; ein Original sei nie bei der SAK eingetroffen. Die Aussage, dass aus dem Schreiben vom 17. Mai 1999 der GBI die genaue Adresse der Witwe in Serbien hervorgehe, stimme nicht mit der Wahrheit überein. Es sei keine genaue Adresse ersichtlich, die es der SAK ermöglicht hätte, die Versicherte schriftlich einzuladen, einen Antrag auf Witwenrente anhand eines offiziellen Anmeldeformulars zu stellen.

**K.**
Mit prozessleitender Verfügung vom 19. November 2009 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (B-act. 8).

**L.**
Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

**1.1.** Gemäss Art. 37 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32) richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d$^{bis}$

VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**1.2.** Der angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 5. August 2009 stellt eine Verfügung nach Art. 5 VwVG dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und 32 VGG). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die SAK ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 85$^{bis}$ Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]), und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.3.** Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 ATSG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen (Form und Frist, vgl. Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG) erfüllt sind, ist auf die Beschwerde vom 21. August 2009 einzutreten.

**1.4.** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

**1.5.** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die

Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

**1.6.** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

**2.**
Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

**2.1.** Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina und hat dort ihren Wohnsitz. Da die Schweiz mit diversen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens, nicht aber mit Bosnien und Herzegowina, neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen hat, findet vorliegend weiterhin das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; *im Folgenden:* Abkommen) Anwendung (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1, BGE 119 V 98 E. 3). Nach Art. 2 des Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 des Abkommens genannten Rechtsbereichen, zu welchen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die AHVG gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische IV-Rente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften sieht das Abkommen über Sozialversicherung keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung vor. Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen der AHV besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften resp. des AHVG, der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S. 179).

**2.2.** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2; BGE 130 V 329 E. 2.3). Am 1. Januar 1997 ist die 10. AHV-Revision (Bundesgesetz vom 7. Oktober 1994) in Kraft getreten. Gemäss Übergangsbestimmungen der 10. AHV-Revision Bst. c Abs. 2 gelten die neuen Bestimmungen für alle Renten, auf die der Anspruch nach dem 31. Dezember 1996 entsteht. Sie gelten auch für laufende einfache Altersrenten von Personen, deren Ehegatte nach dem 31. Dezember 1996 einen Anspruch auf eine Altersrente erwirbt oder deren Ehe nach diesem Zeitpunkt geschieden wird. Da der Anspruch auf die Witwen- und Waisenrenten gemäss den nachfolgenden Erwägungen erst ab dem 1. August 2002 besteht, gelten vorliegend die neuen Bestimmungen gemäss der 10. AHV-Revision.

**2.3.** Gemäss Art. 46 Abs. 1 AHVG richtet sich die Nachzahlung nicht bezogener Renten und Hilflosenentschädigungen nach Art. 24 Abs. 1 ATSG. Diese Gesetzesnorm besagt, dass der Anspruch auf ausstehende Leistungen oder Beiträge fünf Jahre nach dem Ende des Monats, für welchen die Leistung, und fünf Jahre nach dem Ende des Kalenderjahres, für welches der Beitrag geschuldet war, erlischt.

**2.4.** Wer eine Versicherungsleistung beansprucht, hat sich beim zuständigen Versicherungsträger in der für die jeweilige Sozialversicherung gültigen Form anzumelden (Art. 29 Abs. 1 ATSG). Eine Anmeldung liegt dann vor, wenn erkennbar wird, dass die anmeldende Person Leistungen beansprucht, d.h. den Willen zum Ausdruck bringt, sich darum zu "bewerben". Eine Anmeldung wurde in der Praxis in einem Fall angenommen, in dem ein Anmeldungswille geäussert wird und – im Sinne einer Vervollständigung der Anmeldung – der Versicherungsträger um die Zustellung eines Anmeldeformulars ersucht wird. Noch keine Anmeldung stellt ein blosses Anfordern eines Formulars dar. Art. 29 ATSG knüpft die Leistungsausrichtung ausdrücklich an eine Anmeldung zum Leistungsbezug, was klar werden lässt, dass durch eine Nichtanmeldung auf einen solchen Bezug verzichtet werden kann. Durch einen solchen anfänglichen Verzicht ist eine spätere Anmeldung zum Leistungsbezug nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Ein "Widerruf" des stillschweigenden "Verzichts" ist insoweit zulässig. Allerdings können sich aus einer solchen (allenfalls verspäteten) Anmeldung Einschränkungen im Leistungsanspruch ergeben. Nachzahlungen erfolgen im Rahmen des Leistungsverwirkung

(vgl. Art. 24 Abs. 1 ATSG), und es kann das Einzelgesetz bei der verspäteten Anmeldung weitere Einschränkungen vorsehen (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 8 f. und 13 zu Art. 29 Abs. 1 ATSG).

Im Rahmen des AHVG wird der Anspruch auf eine Rente oder Hilflosenentschädigung geltend gemacht durch Einreichen eines ausgefüllten Anmeldeformulars bei der gemäss den Art. 122 ff. AHVV zuständigen Ausgleichskasse. Zur Geltendmachung befugt sind der Rentenansprecher bzw. für ihn sein gesetzlicher Vertreter, sein Ehegatte, seine Eltern oder Grosseltern, seine Kinder oder Enkel, seine Geschwister sowie die Drittperson oder die Behörde, welche die Auszahlung an sich verlangen kann.

Nach der Rechtsprechung untersteht die Ausrichtung von rückwirkenden Versicherungsleistungen der Verwirkungsfrist von fünf Jahren, und zwar selbst dann, wenn die Verwaltung es schuldhaft unterlassen hat, einem ursprünglich gut begründeten Leistungsgesuch Folge zu geben; die fünfjährige Frist beginnt mit der Einreichung der Anmeldung zu laufen (BGE 121 V 195 E. 5d; AHI 1998 S. 206 E. 2a). Diese Rechtsprechung hat nicht nur im Fall einer Neuanmeldung, sondern auch dann zu gelten, wenn wiedererwägungsweise auf die ursprüngliche, zweifellos unrichtige Leistungszusprechung zurückzukommen und der versicherten Person rückwirkend eine höhere Leistung nachzuzahlen ist (BGE 129 V 433 E. 7).

**3.**
Nachfolgend ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob es sich beim Schreiben der GBI vom 17. Mai 1999 um ein Gesuch um eine Hinterlassenenrente handelt, wie dies vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin behauptet wird.

**3.1.** Die GBI teilte der SAK mit Schreiben vom 17. Mai 1999 mit, dass sie mit der Interessenwahrung der Ehefrau des ehemaligen, am 3. Mai 1992 verstorbenen Mitglieds A._____ beauftragt worden sei, und fragte an, ob für die Versicherte der Bezug einer Witwenrente möglich sei resp. bat die SAK um Mitteilung, was alles benötigt werde, "um eine Rentenanfrage veranlassen zu können".

**3.1.1.** Das Schreiben der GBI vom 17. Mai 1999 ist entgegen der Auffassung des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin nicht als

Gesuch zu qualifizieren. Der Inhalt dieses Schreibens erschöpft sich lediglich in einer generellen Anfrage im Zusammenhang mit einer Witwenrente und beinhaltet keinen zum Ausdruck gebrachten Willen, eine solche Leistung konkret zu beantragen. Wie das blosse Anfordern eines Formulars stellt auch eine generelle Anfrage noch keine Anmeldung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 ATSG dar (vgl. E. 2.4 1. Absatz hiervor). Unter diesen Umständen bestand für die Vorinstanz denn auch kein Anlass, die Fragen im Zusammenhang mit dem (allfälligen) Vertretungsverhältnis zwischen der GBI und der Beschwerdeführerin zu beantworten resp. eine entsprechende Vollmacht einzuholen. Da das Schreiben der GBI vom 17. Mai 1999 nicht als formlose Anmeldung qualifiziert werden kann, war die Vorinstanz weiter auch nicht dazu verpflichtet, der Beschwerdeführerin ein amtliches Formular zur Ausfüllung zuzustellen (vgl. E. 2.4. 1. Absatz hiervor). Dies wäre im Übrigen auch gar nicht möglich gewesen, denn aus dem Schreiben der GBI vom 17. Mai 1999 resp. den Beilagen war die genaue Adresse der Beschwerdeführerin – entgegen den Ausführungen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin – keineswegs ersichtlich gewesen.

**3.1.2.** Nach Art. 27 ATSG sind die Versicherungsträger und Durchführungsorgane der einzelnen Sozialversicherungen verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeitsbereiches die interessierten Personen über ihre Rechte und Pflichten aufzuklären (Abs.1). Jede Person hat Anspruch auf grundsätzlich unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten. Dafür zuständig sind die Versicherungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind (Abs. 2 Satz 1 und 2).

**3.1.2.1** Art. 27 Abs. 1 ATSG statuiert eine allgemeine und permanente Aufklärungspflicht der Versicherungsträger und Durchführungsorgane, die nicht erst auf persönliches Verlangen der interessierten Person zu erfolgen hat, und hauptsächlich durch die Abgabe von Informationsbroschüren, Merkblättern und Wegleitungen erfüllt wird (BGE 131 V 472 E. 4.1). Daraus lassen sich keine gerichtlich durchsetzbaren Rechte der Versicherten ableiten (Urteil des Bundesgerichts [*im Folgenden:* BGer] 9C_1005/2008 vom 5. März 2009 E. 3.2.1). Hinzugefügt sei noch, dass nach der zur Rechtslage vor Inkrafttreten des ATSG (am 1. Januar 2003) ergangenen (und mithin für die dem ATSG unterstehenden Sozialversicherungszweige heute überholten) Rechtsprechung (BGE 124 V 215 E. 2b) keine umfassende Auskunfts-, Beratungs- und Belehrungspflicht der Behörden bestand (unter Vorbehalt

von Art. 16 KVG in der bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung), namentlich auch nicht gestützt auf den verfassungsmässigen Grundsatz von Treu und Glauben (Urteil des BGer H 14/06 vom 5. März 2007 E. 4.2). Unter der damals herrschenden Rechtslage brauchten die Organe der Alters- und Hinterlassenenversicherung daher nicht von sich aus – spontan, ohne vom Versicherten angefragt worden zu sein – Auskünfte zu erteilen oder auf drohende Rechtsnachteile aufmerksam zu machen. Dies galt auch für drohende Verlusten sozialversicherungsrechtlicher Leistungen (BGE 131 V 472 E. 4.2).

**3.1.2.2** Demgegenüber beschlägt Art. 27 Abs. 2 ATSG ein individuelles Recht auf Beratung durch den zuständigen Versicherungsträger. Jede versicherte Person kann vom Versicherungsträger im konkreten Einzelfall eine unentgeltliche Beratung über ihre Rechte und Pflichten verlangen (BGE 131 V 472 E. 4.1). Sinn und Zweck der Beratungspflicht ist, die betreffende Person in die Lage zu versetzen, sich so zu verhalten, dass eine den gesetzgeberischen Zielen des jeweiligen Erlasses entsprechende Rechtsfolge eintritt (BGE 131 V 472 E. 4.3). Die Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG besteht aber nicht voraussetzungslos. Es muss vielmehr ein hinreichender Anlass zur Information gegeben sein, was etwa dann der Fall ist, wenn für die zuständigen Versicherungsträger bei einem durchschnittlichen Mass an Aufmerksamkeit erkennbar ist, dass die versicherte Person durch ein bestimmtes Verhalten (Handeln oder Unterlassen) Leistungsansprüche zu gefährden vermag (BGE 133 V 249 E. 7.2). Schliesslich kann nicht erwartet werden, dass Informationen abgegeben werden, die als allgemein bekannt vorausgesetzt werden dürfen (Urteil des BGer 9C_894/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 3.2). Allgemein ist auch von den Versicherten ein Minimum an Aufmerksamkeit und Mitdenken im Sinne der Betätigung des gesunden Menschenverstandes zu verlangen, sei es in einem laufenden Verfahren, sei es zur Wahrung später entstehender Leistungsansprüche wie etwa betreffend Beitragsplicht und Beitragsbezug im Hinblick auf die Altersrente der AHV (Urteil des BGer 9C_1005/2008 vom 5. März 2009 E. 3.2.2).

**3.1.2.3** Nach der bis zum Inkrafttreten des ATSG geltenden Rechtslage (vgl. dazu E. 3.1.2.1 hiervor) war die Ausgleichkasse demnach nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin ohne ihr Verlangen über ihren Anspruch auf eine Witwenrente zu informieren (BGE 124 V 215 E. 2b aa). Vielmehr wurde dieser auf Anfrage der GBI vom 17. Mai 1999 hin am 27. Mai 1999 unter anderem mitgeteilt, dass ein Antrag auf eine Witwenrente,

soweit die dort zitierten Voraussetzungen erfüllt sein sollten, über die Sozialversicherung des Heimatstaates der versicherten Person zu veranlassen sei. Diese Auskunft würde auch den Anforderungen von Art. 27 Abs. 2 ATSG standhalten, und es kann somit nicht vom Unterbleiben einer unter den konkreten Umständen gebotenen Auskunft ausgegangen werden (vgl. hierzu BGE 131 V 472 E. 5; SVR 2007 ALV Nr. 20 S. 66 f. E. 6; vgl. auch BGE 124 V 215 E. 2b aa betreffend der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des ATSG). Dass die Vorinstanz diese Ausführungen gegenüber der GBI und nicht gegenüber der Beschwerdeführerin hatte verlauten lassen, ist nicht zu beanstanden, da jene – wie oben dargelegt – nicht über die genaue Anschrift der Versicherten verfügt hatte. Da die Vorinstanz mit Blick auf das Schreiben der GBI vom 17. Mai 1999 nicht hatte erkennen können, dass die damalige Situation der Beschwerdeführerin den Leistungsanspruch gefährdet hatte, traf sie keine Aufklärungspflicht (vgl. BGE 133 V 249 E. 7.2).

**3.2.** Nach dem Dargelegten ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf rückwirkende Leistungen bereits ab Mai 1994 hat (vgl. E. 2.3 und 2.4 3. Absatz) – dies selbst dann nicht, wenn sich der Anspruch direkt aus dem Gesetz ergibt (vgl. BGE 101 V 261 E. 2; AHI 1998 S. 206 E. 2a). Von der Beschwerdeführerin hätte im Zusammenhang mit der im Jahre 1999 offenbar beabsichtigten, jedoch in der Folge (noch) nicht eingereichten Anmeldung ein gewisses Minimum an Achtsamkeit verlangt werden dürfen und müssen (ZAK 1991 S. 375 E. 3c) resp. hätte sich diese mit der GBI betreffend ein allfälliges Gesuch um Witwen- und Waisenrenten austauschen müssen. Dass im Anschluss an die Korrespondenz zwischen der GBI und der Vorinstanz im Mai 1999 keine entsprechende Anmeldung eingereicht worden war, kann nicht der Vorinstanz angelastet werden (wusste doch die Ausgleichskasse zum Beispiel nicht, ob sich die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin wesentlich verändert haben könnten [Wiederverheiratung]). Aus der sich aus diesen Umständen allenfalls ergebenden Rechtsunkenntnis der Beschwerdeführerin kann diese keine Rechte zu ihren Gunsten ableiten (BGE 126 V 309 E. 2b, 124 V 215 E. 2b aa, 111 V 402 E. 3).

**4.**

Im Folgenden ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanz die Witwen- und Waisenrenten zu Recht rückwirkend ab 1. August 2002 ausgerichtet hat.

**4.1.** In einem Schreiben vom 20. April 2007 an die Vorinstanz führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, namens seiner Klientin ersuche er höflich um Zustellung des Anmeldeformulars sowie der übrigen Unterlagen zur Geltendmachung einer Hinterlassenenrente im Ausland (act. 9). Dieses Schreiben beinhaltete nicht bloss die Anforderung eines Formulars im Sinne einer Vervollständigung der Anmeldung, sondern der Rechtsvertreter versah dieses Schreiben mit dem Titel "Gesuch um eine Hinterlassenenrente". Es besteht deshalb kein Zweifel daran, dass diese Eingabe, in welcher explizit ein Anmeldungswille geäussert worden war, als Anmeldung zu qualifizieren ist (vgl. E. 2.4 1. Absatz hiervor). Da die Beschwerdeführerin ihren Anspruch im Verwaltungsverfahren durch das (formlose) Schreiben vom 20. April 2007 hatte geltend machen lassen und die Vorinstanz dieser ein amtliches Formular zur Ausfüllung zugestellt hatte, sind die Wirkungen der Anmeldung auf den Eingang des Schreibens zurück zu beziehen (vgl. ZAK 1989 S. 47 E. 2).

**4.2.** Mit Blick auf die gesamten Akten der Vorinstanz ergibt sich, dass das als Anmeldung zu qualifizierende Schreiben vom 20. April 2007 als Beilage in Kopie dem Schreiben des Rechtsvertreters an die Vorinstanz vom 6. August 2007 beigelegt war und offensichtlich zusammen mit diesem versandt worden war (act. 10). Das Original dieses Briefes befindet sich allerdings nicht in den Akten. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz, dass der Eingang dieses Briefes im internen System – auch wenn er in den Herrschaftsbereich der internationalen Verwaltungshilfe gelangt wäre – registriert worden wäre, wenn er tatsächlich eingegangen wäre, können als überwiegend Wahrscheinlich eingestuft werden. Mit anderen Worten erweist es sich durchaus als zulässig, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf dem Wege der Beweiserhebung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die überwiegende Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen. Selbst wenn dem nicht so wäre, würde dies am Ergebnis nichts ändern, denn im Falle der Beweislosigkeit würde der Entscheid ebenfalls zu Ungunsten der Beschwerdeführerin, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte, ausfallen (vgl. hierzu BGE 117 V 261 E. 3b; RKUV 2003 U 485 S. 259 E. 5). In diesem Zusammenhang ist ergänzend festzuhalten, dass für eine anspruchsbegründende Tatsache die objektive Beweislast bei der leistungsansprechenden Person und somit bei der Beschwerdeführerin liegt (BGE 121 V 204 E. 6a) – den entsprechenden Beweis des Eingangs des Schreibens vom 20. April 2007 im Original kann diese jedoch nicht

erbringen. Es ist zwar richtig, dass in den Akten der Vorinstanz auch ein Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 20. April 2007 zu finden ist, dass bei der Ausgleichkasse am 23. April 2007 eingegangen ist (act. 7). Der Inhalt dieses Schreibens, in dem weder explizit noch implizit ein Antrag auf eine Witwenrente gestellt worden war, ist jedoch nicht identisch mit dem – ebenfalls am 20. April 2007 datierten – zweiten Schreiben (act. 9), welches der Rechtsvertreter am 6. August 2007 eingereicht hatte resp. welches am 9. August 2007 bei der Vorinstanz eingegangen war (act. 10).

**5.**
Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzustellen, dass die SAK zu Recht die Witwen- und Waisenrenten rückwirkend ab August berechnet und mit Wirkung ab 1. August 2002 ausbezahlt hat (vgl. E. 2.3 und E. 2.4 3. Absatz hiervor). Der Einspracheentscheid vom 5. August 2009 erweist sich somit als rechtens, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 21. August 2009 abzuweisen ist.

**6.**
Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**6.1.** Im vorliegenden Fall sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 85$^{bis}$ Abs. 2 AHVG).

**6.2.** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz jedoch in der Regel keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), wobei die Voraussetzungen einer Ausnahme im konkreten Fall nicht erfüllt sind (BGE 127 V 205). Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde vom 21. August 2009 wird abgewiesen.

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

**3.**
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.** Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Einschreiben)
– das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

| Der vorsitzende Richter: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Vito Valenti | Roger Stalder |

## 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: