



Urteil vom 3. Oktober 2016

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),
Richter Christoph Rohrer,
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiber Matthias Burri-Küng.

Parteien

A._____,
per Zustelladresse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung,
Mindestbeitragsdauer, Einspracheentscheid vom
13. Januar 2015.

Sachverhalt:**A.**

Am 15. September 2014 meldete sich der am (...) 1949 geborene, in seinem Heimatland wohnhafte kosovarische Staatsangehörige A. _____ (*nachfolgend*: Beschwerdeführer) zum Bezug einer Altersrente der schweizerischen Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) an (1-1 ff.). Das entsprechende Formular "Anmeldung für eine Altersrente für Personen mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz" wurde der Schweizerischen Ausgleichskasse SAK (*nachfolgend auch*: Vorinstanz) am 26. September 2014 via den kosovarischen Versicherungsträger übermittelt und ging bei dieser am 20. Oktober 2014 ein (act. 1-5).

B.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2014 wies die Vorinstanz das Gesuch um Ausrichtung einer Altersrente der AHV ab, mit der Begründung, dass die einjährige Mindestbeitragsdauer gemäss Art. 29 Abs. 1 AHVG nicht erfüllt sei (act. 8-1 f.).

C.

In der Folge gelangte der Beschwerdeführer mit einer als "Antrag auf Rückvergütung von Beiträgen" betitelten Eingabe vom 16. November 2013 (*recte*: 2014) an die Vorinstanz und führte im Wesentlichen aus, er habe die Mindestbeitragsdauer entgegen der Auffassung der Vorinstanz erfüllt (act. 9-1).

D.

Mit Einspracheentscheid vom 13. Januar 2015 (versandt mit uneingeschriebener Post) wies die Vorinstanz die Einsprache des Beschwerdeführers unter Bestätigung der angefochtenen Verfügung vom 28. Oktober 2014 ab (act. 12-1 ff.). Zur Begründung führte sie aus, dass der Beschwerdeführer lediglich 9 Beitragsmonate (vom März bis November 1973) in seinem individuellen Konto (IK) vorweisen könne, sodass die Voraussetzungen für die Rückvergütung der geleisteten Beiträge nicht erfüllt seien (act. 12-1 ff.).

E.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe an die Vorinstanz vom 27. Februar 2015 (Poststempel: 9. März 2015), welche dem Bundesverwaltungsgericht am 18. März 2015 weitergeleitet wurde (BVGer act. 1, Beilage), Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer act. 1).

F.

Mit Vernehmlassung vom 19. Mai 2015 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 5). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass das Gesuch um Ausrichtung einer Altersrente der AHV nicht nur wegen Nichterfüllung der Mindestbeitragsdauer, sondern auch aufgrund der kosovarischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers bzw. mangels staatsvertraglicher Regelung hätte abgewiesen werden müssen. Die Abweisung der Beitragsrückvergütung gemäss Einspracheentscheid sei insofern nicht korrekt gewesen, als dass der Beschwerdeführer einen Antrag auf eine Altersrente gestellt habe. Aufgrund der Eintragungen im IK, seien jedoch auch die Voraussetzungen für eine Beitragsrückvergütung mangels Erfüllung der einjährigen Mindestbeitragsdauer nicht erfüllt (BVGer act. 5).

G.

Nach Ablauf der Frist zur Replik und abgeschlossenem Schriftenwechsel (BVGer act. 7) führte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Oktober 2015 aus, in welchen Zeiträumen er in den Jahren 1972 bis und mit 1974 in der Schweiz gearbeitet habe und reichte Passkopien mit Vermerk des damaligen Arbeitgebers ein (BVGer act. 8).

H.

Nach erstreckter Frist zur Stellungnahme führte die Vorinstanz am 19. November 2015 aus, die Abklärungen bei der zuständigen Ausgleichskasse hätten ergeben, dass im Jahr 1974 unter dem Namen AX._____ (und nicht A._____) von Februar bis und mit Juli Beiträge verbucht worden seien. Es stehe jedoch nicht eindeutig fest, dass es sich bei AX._____ um den Beschwerdeführer handle, sodass diese Beitragsmonate nicht angerechnet werden könnten (BVGer act. 13).

I.

Mit Stellungnahme vom 8. Dezember 2015 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde und deren Begründung fest (BVGer act. 16). Ergänzend beantrage er, sein Antrag auf eine Altersrente sei in einen Antrag auf Beitragsrückvergütung "umzugestalten".

J.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 18. Dezember 2015 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer act. 18).

K.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG (SR 831.10) sowie Art. 5 VwVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der SAK. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig.

1.2 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 ATSG (SR 830.1) anwendbar ist, was vorliegend auf Grund von Art. 1 Abs. 1 AHVG der Fall ist.

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. Die Beschwerde wurde überdies frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 ATSG und 52 VwVG). Die Prozessvoraussetzungen sind somit erfüllt.

1.4 Der Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und lebt in seinem Heimatland (vgl. act. 1-1, 3-1, 17-3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) ab 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anzuwenden (BGE 139 V 263). Die vorliegende Streitsache beurteilt sich demnach einzig nach schweizerischem Recht.

2.

Aufgrund der Aktenlage drängt sich zunächst die Frage nach der formell-rechtlichen Zulässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids auf.

2.1 Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger, allenfalls auf entsprechendes Begehren hin, schriftlich Verfügungen zu erlassen (Art. 49 Abs. 1 ATSG sowie Art. 51 Abs. 2 ATSG). Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind - hier unbestrittenermassen nicht zur Diskussion stehende - prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG). Das Einspracheverfahren ist zwingend (vgl. Urteil R. des Eidgenössischen Versicherungsgericht [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] C 120/05 15. September 2005 E. 2.3; SVR 2005 AHV Nr. 9; UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, Zürich/Basel/Genf, 3. Aufl. 2015, Art. 51 Rz. 13). Davon kann lediglich in den vom Gesetz selber ausdrücklich normierten Fällen abgesehen werden.

2.2 Die der Vorinstanz im Einspracheverfahren (Art 52 ATSG und Art. 10 ff. ATSV) eingeräumte Befugnis zur Überprüfung des in der vorausgegangenen Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses umfasst ebenso wenig wie die richterliche Urteilskompetenz im nachfolgenden Verwaltungsgerichtsverfahren eine Befugnis zur Ausdehnung des Verfahrens auf beliebige, ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes liegende Streitpunkte. Vielmehr folgt aus der analogen Geltung des Verfügungsgrundsatzes im Einspracheverfahren zwingend, dass die Entscheidungskompetenz des Versicherungsträgers in diesem Verfahrensstadium ebenfalls durch die Grundsätze über den Anfechtungsgegenstand begrenzt ist. Insoweit der Versicherungsträger sich nicht an diese Begrenzung seiner Entscheidungskompetenz hält, liegt ein formellrechtlich unzulässiger Einspracheentscheid vor, der im nachfolgenden Rechtsmittelverfahren zufolge Fehlens der Sachurteilsvoraussetzung des Anfechtungsgegenstandes von Amtes wegen aufzuheben ist (RKUV 1998 S. 455 E. 2c).

2.3 Bestehen Zweifel, ob ein Schreiben als Einsprache zu behandeln ist, so hat die Durchführungsstelle nach Rz. 2011 des für die Vorinstanz verbindlichen Kreisschreibens über die Rechtspflege in der AHV, der IV, der EO und bei den EL (KSRP) die betroffene Person aufzufordern, innert angemessener Frist anzugeben, ob sie die beanstandete Verfügung im Ein-

spracheverfahren behandelt haben möchte. Dabei ist die betroffene Person darauf hinzuweisen, dass die Eingabe ohne Antwort innert Frist nicht als Einsprache behandelt werde. Sodann ist der Empfang der Einsprache von der Durchführungsstelle zu bestätigen (Rz. 2017 KSRP).

2.4 Der Beschwerdeführer hat vorliegend am 15. September 2014 einen Antrag um Ausrichtung einer Altersrente der AHV gestellt, welcher von der Vorinstanz mit Verfügung vom 28. Oktober 2014 abgewiesen wurde (act. 1-1 ff, act. 8-1). Diese Verfügung begrenzt den möglichen Streitgegenstand grundsätzlich auf die Prüfung der Frage eines Anspruchs auf eine Altersrente (vgl. vorstehende E. 2.2). Die Eingabe vom 16. November 2013 (recte: 2014), welche die Vorinstanz als Einsprache interpretierte, vermerkte der Beschwerdeführer jedoch mit "Antrag auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen". Ferner bemängelte er darin im Wesentlichen die von der Vorinstanz in der Verfügung vom 28. Oktober 2014 festgehaltene Beitragsdauer von 9 Monaten im Jahr 1973 und stellte sich für Rückfragen hinsichtlich seines Antrags zur Verfügung (act. 9-1). Aus dieser Eingabe war (zum damaligen Zeitpunkt) wohl nicht eindeutig erkennbar, ob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 28. Oktober 2014 betreffend Altersrente Einsprache erheben wollte, oder aber neu die Rückvergütung von Beiträgen beantragte (vgl. jedoch BVGer act. 16, worin im Beschwerdeverfahren nunmehr sinngemäss die Rückvergütung von Beiträgen verlangt wird). Unter diesen Umständen wäre dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben gewesen, kundzutun, ob er die Verfügung vom 28. Oktober 2014 betreffend Altersrente im Einspracheverfahren behandelt haben möchte bzw. ob er mit seiner Eingabe (neu) die Rückvergütung von Beiträgen beantragen wollte, wobei in letzterem Fall zunächst mittels Verfügung im Sinn von Art. 49 Abs. 1 ATSG zu entscheiden gewesen wäre. Eine solche Anfrage ist indessen nicht aktenkundig. Vielmehr ist die Vorinstanz direkt zum Erlass eines Einspracheentscheids betreffend Rückvergütung von Beiträgen geschritten, obwohl über dieses Rechtsverhältnis entgegen der Begründung im Einspracheentscheid (vgl. act. 12-1, erster Absatz) noch keine mit Einsprache anfechtbare Verfügung ergangen war.

2.5 Indem die Vorinstanz im Einspracheentscheid über die Rückvergütung von Beiträgen befunden hat, ohne darüber (vorgängig) eine mit Einsprache anfechtbare Verfügung zu erlassen, hat sie sich nicht an die Begrenzung ihrer Entscheidungskompetenz im Einspracheverfahren gehalten, sodass ein formellrechtlich unzulässiger Einspracheentscheid vorliegt. Bei dieser Sachlage würde – selbst wenn man von einen engen Sachzusammenhang

im Sinn einer Tatbestandsgesamtheit ausginge – die ausnahmsweise Ausdehnung des Verfahrens auf die Frage der Rückvergütung von Beiträgen dem gesetzlich geregelten Verfahren, das zunächst den Erlass einer Verfügung über dieses Rechtsverhältnis im Sinn von Art. 49 Abs. 1 ATSG und im bestreitungsfall zwingend ein Einspracheverfahren nach Art. 52 Abs. 1 ATSG voraussetzt, widersprechen. Weder die Versicherten noch der Verwaltungsträger haben eine Wahl zwischen verschiedene Verfahren zu wählen. Vielmehr ist jener Weg zu beschreiten, den das Gesetz vorsieht (vgl. BGE 130 V 226 E. 7.2.1), was vorliegend nicht der Fall war. In der Rückweisung der Angelegenheit zum Erlass einer Verfügung über die Rückvergütung der Beiträge (und im Bestreitungsfall gegebenenfalls zur Durchführung des Einspracheverfahrens), kann daher auch kein überspitzter Formalismus erkannt werden. Im Gegenteil würde die Ausdehnung des Verfahrens zu einer unstatthafter Verkürzung des Rechtsmittelwegs des Beschwerdeführers führen, sodass davon abzusehen ist.

3.

3.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und die Sache zur Prüfung des Anspruchs auf die Rückvergütung von Beiträgen und anschliessendem Erlass einer Verfügung zurückzuweisen ist. Da der Anspruch auf Beitragsrückvergütung nach Art. 1 Abs.1 der Verordnung vom 29. November 1995 über die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge (RV-AHV, SR 831.131.12) voraussetzt, dass kein Rentenanspruch besteht, ist diesbezüglich im Rahmen der zu erlassenden Verfügung vorfrageweise zu befinden. Sollte der Beschwerdeführer mit der zu fällenden Verfügung nicht einverstanden sein, ist das gesetzlich zwingend vorgesehene Einspracheverfahren durchzuführen. Die Beschwerde ist in diesem Sinn gutzuheissen, und der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben.

3.2 Hinsichtlich der Verfügung über die Rückvergütung von Beiträgen ist anzufügen, dass Art. 141 Abs. 3 AHVV zwar eine Beweisverschärfung gegenüber dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einführt, indem der volle Beweis verlangt wird. Allerdings soll dies nicht heissen, dass die Untersuchungsmaxime nicht gilt und der Versicherte selbst diesen Beweis zu erbringen hat. Vielmehr soll dies heissen, dass der Versicherte insofern erhöhte Mitwirkungspflichten hat, als dass er alles ihm Zumutbare unternehmen muss, um die Verwaltung oder das Gericht bei der Beschaffung des Beweismaterials zu

unterstützen. Im Fall der Beweislosigkeit fällt der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, die daraus Rechte ableiten will (vgl. BGE 117 V 261 E. 3b und 3d). Gemäss Definition gilt eine Tatsache als bewiesen und der volle Beweis als erbracht, wenn die Behörde von deren Vorhandensein derart überzeugt ist, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, S. 169 Rz. 482).

Der Beschwerdeführer macht Beitragszeiten in den Jahren 1972, 1973 und 1974 geltend. Demgegenüber geht die Vorinstanz von lediglich 9 Beitragsmonaten im Jahr 1973 aus. Aktenkundig ist, dass die Ausgleichskasse B._____ im Jahr 1974 unter dem Namen AX_____ (anstelle des Buchstabens g im Nachnamen A._____, wird der Nachnamen AX._____ mit q geschrieben), geboren am (...) 1949 (der Name des ebenfalls am (...) 1949 geborenen Beschwerdeführers lautet A._____), von Februar bis und mit Juli Beiträge feststellen konnte, wobei 5 dieser Beitragsmonate aus einer Tätigkeit bei der C._____ AG stammen, was mit der entsprechenden Eintragung im Pass des Beschwerdeführers übereinstimmt (BVGer act. 13, Beilage; BVGer act. 21, Beilage). Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, es stehe nicht eindeutig fest, dass es sich bei AX_____ um den Beschwerdeführer handle. Im Rahmen der Prüfung des Anspruchs auf Beitragsrückvergütung, ist diese Frage unter Aufforderung des Beschwerdeführers zur Mitwirkung an der Beschaffung von Beweismitteln abzuklären. Überdies hat die Ausgleichskasse B._____ in ihrem Schreiben vom 11. November 2015 auf diverse weitere Angaben hingewiesen, die zur Ermittlung allfälliger Beitragszeiten hilfreich sein könnten (BVGer act. 13, Beilage). Auch diesbezüglich scheinen weitere Abklärungen unter Mitwirkung des Beschwerdeführers angezeigt. Erst wenn trotz dieser (aufgrund der Aktenlage) gebotenen und notwendigen Abklärungen (mit entsprechender Mitwirkung des Beschwerdeführers) Beweislosigkeit herrschen sollte, wäre der Nachteil der Beweislosigkeit vom Beschwerdeführer zu tragen.

4.

Zu befinden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

4.1 Gemäss Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG ist das Verfahren für die Parteien kostenlos, so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

4.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohen Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher sich nicht vertreten liess, keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und er keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache im Sinn der Erwägungen zum Erlass einer Verfügung über die Beitragsrückvergütung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Matthias Burri-Küng

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 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: