

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



---

Abteilung III  
C-2376/2007  
{T 0/2}

**Urteil vom 15. Februar 2008**

---

Besetzung

Einzelrichter Eduard Achermann  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

**D.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Herr Rechtsanwalt Burkard J. Wolf,  
Radgasse / Konradstrasse 9, Postfach 1115, 8021 Zürich  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Rückvergütung von AHV-Beiträgen.

**Sachverhalt:****A.**

D.\_\_\_\_\_ (im Folgenden Beschwerdeführer), brasilianischer Staatsangehöriger, geboren am (Geburtsdatum), der in den Jahren 1998 und 1999 sowie 2000 bis 2005 in der Schweiz erwerbstätig gewesen und dabei die obligatorischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hatte, verliess die Schweiz per Ende Mai 2005, nachdem seine Aufenthaltsberechtigung nicht verlängert worden war (Vorakten, act. 5).

In der Folge wurde der Beschwerdeführer am 10. Juli 2006 von E.\_\_\_\_\_ geschieden (Vorakten, act. 4).

**B.**

Am 20. Juli 2006 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Rückvergütung der von ihm einbezahlten AHV-Beiträge (Vorakten, act. 7-10).

**C.**

Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA Zürich) führte in der Folge wegen des Scheidungsfalls das Einkommenssplitting durch (Vorakten, act. 16-18). Das Splitting ergab für den Beschwerdeführer ein AHV-pflichtiges Einkommen von Fr. 266'136.-.

**D.**

Mit Verfügung vom 23. Februar 2007 errechnete die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK), welcher die Akten von der SVA Zürich zuständigkeitshalber übermittelt worden waren, den Rückvergütungsbetrag auf Fr. 18'809.-. Die SAK vermerkte unter Hinweis auf Art. 4 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), dass das Rückerstattungsbetreffnis im vorliegenden Fall nicht dem Total der geleisteten persönlichen Beiträge entspreche, weil das Rückerstattungsbetreffnis nicht höher sein solle als der Barwert aller AHV-Leistungen, die ein Rentner unter den gleichen

persönlichen Voraussetzungen beanspruchen könne. Zinsen würden nicht geleistet (Vorakten, act. 39-41).

Gegen diese Verfügung erhob D.\_\_\_\_\_ am 27. Februar 2007 sinngemäss Einsprache bei der SAK und beantragte die Auszahlung der von ihm einbezahlten persönlichen Beiträge (Vorakten, act. 44-48).

**E.**

Die SAK wies die Einsprache mit Entscheid vom 22. März 2007 ab und legte dabei detailliert dar, wie nach Art. 4 RV-AHV die Kürzung des Rückerstattungsbetreffnisses erfolgte (Vorakten, act. 52-54).

**F.**

Gegen die Einspracheverfügung der SAK erhob der Beschwerdeführer – entgegen der in der Einspracheverfügung der SAK angegebenen Rechtsmittelbelehrung – am 26. März 2007 erneut Einsprache bei der SAK (Vorakten, act. 65-66), welche diese dann zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht weiterleitete (Vorakten, act. 1a).

Eine Begründung, weshalb im vorliegenden Fall das Rückerstattungsbetreffnis – entgegen Art. 4 RV-AHV – höher sein solle als der Barwert aller AHV-Leistungen, die ein Rentner unter den gleichen persönlichen Voraussetzungen beanspruchen kann, oder aus welchem Gründen die von der SAK vorgelegte Berechnung des Barwerts nicht zutreffend sein soll, lieferte der Beschwerdeführer nicht. Hingegen stellte er einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege.

**G.**

Das Bundesverwaltungsgericht gab den Parteien am 11. April 2007 – vorbehältlich einzelrichterliche Beurteilung - die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt. Ausstandsbegehren wurden nicht gestellt.

**H.**

Mit Vernehmlassung vom 4. Mai 2007 lieferte die SAK erneut eine detaillierte Berechnung der gemäss Art. 4 RV-AHV vorgenommenen Kürzung des Rückerstattungsbetreffnisses bzw. des Barwerts aller AHV-Leistungen, die ein Rentner unter den gleichen persönlichen Voraussetzungen beanspruchen kann (act. 3).

**I.**

Der Beschwerdeführer liess sich dazu nicht mehr vernehmen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern wie hier keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören nach Art. 33 Bst. d VGG Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse betreffend die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge (vgl. Art. 18 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG], SR 831.10).

**1.2** Aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Dies trifft hier zu, da gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar sind, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht, was hier nicht 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.

**1.4** Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG).

### **2.**

**2.1** Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind – u.a. vorbehältlich besonderer zwischenstaatlicher Regelungen, mit welchen die jeweiligen Staatsangehörigen Schweizer Bürgern im Wesentlichen gleichgestellt werden - nur rentenberechtigt, solange sie

ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 18 Abs. 2 AHVG).

**2.2** Der Gesetzgeber hat aber mit Art. 18 Abs. 3 AHVG einen Auffangtatbestand für jene Ausländer erlassen, die nach Absatz 2 nach ihrer Ausreise aus der Schweiz mangels Abkommens betreffend einer grundsätzlichen Gleichstellung mit Schweizer Bürgern grundsätzlich nicht rentenberechtigt sind. Diese Ausländer sollen aus Billigkeitsüberlegungen unter bestimmten Bedingungen die einbezahlten AHV-Beiträge zurückvergütet erhalten (vgl. Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1996; sinngemäss auch Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., § 23 Rz 14; Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, 2. Aufl. 1994, S. 96, lit. c; vgl. auch vgl. auch ZAK 1968 65 Erw. 2).

**2.3** Nach Art. 18 Abs. 3 AHVG können den genannten Ausländern sowie ihren Hinterlassenen die gemäss den Artikeln 5 (Beiträge von Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit; 1. Grundsatz), 6 (Beiträge der Arbeitnehmer nicht beitragspflichtiger Arbeitgeber), 8 (Beiträge von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit; 1. Grundsatz), 10 (Die Beiträge der nicht erwerbstätigen Versicherten) oder 13 (Höhe des Arbeitgeberbeitrages) bezahlten Beiträge zurückvergütet werden. Gemäss dem letzten Satz dieser Bestimmung regelt der Bundesrat die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung.

**2.4** Letzteres hat der Bundesrat mit der RV-AHV getan. Die im Folgenden dargelegten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, das heisst, dass die geleisteten Beiträge nicht zurückerstattet werden können, wenn bezüglich aller für einen allfälligen Rentenbezug in Frage kommenden Personen auch nur eine der Bedingungen nicht erfüllt ist.

**2.4.1** Art. 1 Abs. 1 RV-AHV hält vorerst fest, dass Ausländer, mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, und ihre Hinterlassenen die der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) entrichteten Beiträge zurückfordern können, sofern diese gesamthaft während mindestens eines vollen Jahres geleistet worden sind und keinen Rentenanspruch begründen.

Diese Voraussetzung ist vorliegend unbestrittenermassen erfüllt.

**2.4.2** Art. 2 Abs. 1 RV-AHV präzisiert sodann, dass die Beiträge zurückgefordert werden können, wenn der Ausländer, wie hier, aller Voraussicht nach endgültig aus der Versicherung ausgeschieden ist und er selber sowie sein Ehegatte oder seine noch nicht 25-jährigen Kinder – was hier ebenfalls zutrifft - nicht mehr in der Schweiz wohnen.

Ist oder war der Gesuchsteller geschieden, muss vorgängig für diese frühere Ehe das Splitting vorgenommen werden, wenn beide Ehegatten in der AHV/IV versichert waren (Art. 4 Abs. 2 RV-AHV und Ziffer 18 der Weisungen des BSV über die Rückvergütung der von Ausländern an die AHV bezahlten Beiträge, ab 1. Januar 2003 gültige Fassung). Die in diesem Sinne vorgenommene Berechnung des Splittings ist nicht strittig.

**2.4.3** Hinsichtlich des Umfangs der Rückvergütung schreibt Art. 4 Abs. 1 RV-AHV vor, dass nur die tatsächlich bezahlten Beiträge rückvergütet werden; Zinsen sind keine geschuldet. Abs. 4 dieser Norm beschränkt sodann den Umfang der Rückvergütung auf den Barwert der zukünftigen AHV-Leistung, die einem Rentenberechtigten in gleichen Verhältnissen zukäme. Mit anderen Worten werden die Beiträge höchstens im Masse der zu erwartenden kapitalisierten Renten zurückbezahlt.

Vorliegend ist der bei der Rückvergütung gestützt auf Art. 4 RV-AHV vorgenommene Abzug von den geleisteten persönlichen AHV-Beiträgen strittig.

### **3.**

**3.1** Die Vorinstanz hat sich in Kurzform (mit Hinweis auf Art. 4 RV-AHV) bereits in der Rückerstattungsverfügung auf diese Regelung berufen und die genaue Berechnung des Barwerts dann mit der Einspracheverfügung und der Vernehmlassung zuhanden des Bundesverwaltungsgerichts zweimal in ausführlicher Weise geliefert.

Die von der SAK dargelegte Regelung und die konkrete Berechnung des Barwerts entsprechen herrschender Praxis (vgl. Urteile des Bundesgerichts H 171/06 vom 16. Oktober 2007 und H 207/03 vom 19. März 2004).

**3.2** Demgegenüber hat der Beschwerdeführer keinerlei Begründung geliefert, weshalb im vorliegenden Fall das Rückerstattungsbetreffnis – entgegen Art. 4 RV-AHV – höher sein soll als der Barwert aller AHV-Leistungen, die ein Rentner unter den gleichen persönlichen Voraussetzungen beanspruchen kann, oder aus welchem Gründen die von der SAK vorgelegte Berechnung des Barwerts nicht zutreffend sein soll.

**3.3** Zwar ist der Verwaltungsprozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wonach Verwaltung und Gericht von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des Sachverhalts zu sorgen haben; doch entbindet das die Rechtsuchenden nicht davon, selber die Beanstandungen vorzubringen, die sie anzubringen haben (Rügepflicht), und ihrerseits zur Feststellung des Sachverhalts beizutragen (Mitwirkungspflicht; vgl. Urteil des Bundesgerichts H 121/05 v. 14. September 2006).

**3.4** Wenn der Beschwerdeführer rügt, keine Begründung für die Kürzung der Rückvergütung erhalten zu haben, so erweist sich diese Behauptung zumindest nach dem Erhalt der Einspracheverfügung als aktenwidrig.

**3.5** Die Beschwerde ist daher offensichtlich unbegründet und demzufolge vollumfänglich abzuweisen. Die Abweisung erfolgt somit gemäss Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 3 AHVG im einzelrichterlichen Verfahren.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG ist das Beschwerdeverfahren für die Parteien kostenlos, doch können einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, Kosten auferlegt werden.

Da die vorliegende Beschwerde als mutwillig eingereicht erscheint, werden dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten von Fr. 400.- auferlegt.

**4.2** Als unterliegender Partei ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der obsiegenden Vorinstanz hat gemäss Art.7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

**4.3** Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen, da sich die Beschwerde zum vornherein als offensichtlich unbegründet und damit als aussichtslos erwies (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**3.**

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 287.63.159.258; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

Daniel Stufetti

**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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: