



Abteilung III
C-2803/2013

Urteil vom 8. Mai 2014

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Christoph Rohrer, Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A. _____, (wohnhaft im Kosovo)
vertreten durch lic. iur. Rainer Niedermann, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Witwenrente; Einspracheentscheid der SAK
vom 11. April 2013.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die Sozialversicherungsanstalt des Kantons B._____ mit Verfügung vom 5. März 2012 A._____ per 1. Januar 2012 eine monatliche Witwenrente von Fr. 1'046.- zusprach (vgl. Vorakten der Schweizerischen Ausgleichskasse [SAK]/6.5 ff.), die ihre bisherige ordentliche Altersrente ablöste (SAK/6.2 ff.),

dass A._____ am 30. April 2012 ihren Wohnsitz in den Kosovo verlegte (SAK/10, 21),

dass die mit dem Wegzug aus der Schweiz neu zuständige Schweizerische Ausgleichskasse (SAK; nachfolgend Vorinstanz) mit Verfügung vom 8. November 2012 A._____ (nachfolgend Versicherte oder Beschwerdeführerin) per 1. Mai 2012 eine einmalige Abfindung anstelle der eigenen Altersrente in Höhe von Fr. 17'452.- zusprach (SAK/28.3 ff.),

dass die SAK die dagegen erhobene Einsprache, in welcher die Versicherte um weitere Auszahlung der Witwenrente ersuchte (SAK/28.1 f., 37), mit Einspracheentscheid vom 11. April 2013 abwies und dies damit begründete, dass seit dem 1. April 2010 der Kosovo als Nichtvertragsstaat gelte und die Versicherte als Staatsangehörige des Kosovo seit der Wohnsitzverlegung in den Kosovo keinen Anspruch mehr auf Auszahlung einer Witwenrente habe, weshalb gestützt auf Art. 18 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) das Rentengesuch abzuweisen sei (SAK/38),

dass A._____ gegen diesen Entscheid am 16. Mai 2013 Beschwerde erhob und darin die Aufhebung des Einspracheentscheids und die (weitere) Ausrichtung einer Witwenrente ab 1. Mai 2012 bzw. die Erbringung der gesetzlichen Leistungen beantragte (Akte des Beschwerdeverfahrens [B-act.] 1),

dass sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Sistierung des Verfahrens ersuchte, bis das Bundesgericht im hängigen Beschwerdeverfahren betreffend Weiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens mit dem Kosovo (angefochtenes Urteil des Bundesverwaltungsgerichts: C-4940/2012 vom 13. November 2012) rechtskräftig entschieden habe, alsdann ihr eine angemessene Frist zur Beschwerdeergänzung bzw. zum Rückzug der Beschwerde anzusetzen sei,

dass sie ausserdem die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung durch den rubrizierten Rechtsanwalt beantragte, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der SAK,

dass die Beschwerdeführerin am 24. Juni 2013 das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" und Beweismittel einreichte (B-act. 4),

dass die SAK mit Vernehmlassung vom 18. Juni 2013 die Abweisung der Beschwerde beantragte (B-act. 5),

dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin – unter Hinweis auf das Grundsatzurteil des Bundesgerichts 9C_662/2012 vom 19. Juni 2013 (inzwischen publiziert als BGE 139 V 253), worin dieses die Anwendbarkeit des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen (Sozialistischen) Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung SR 0.831.109.818.1; nachfolgend Abkommen) auf kosovarische Staatsangehörige ab 1. April 2010 verneint hat, und auf die AHV-/EL-Mitteilung Nr. 265 des BSV – Gelegenheit einräumte, eine Replik einzureichen oder allenfalls die Beschwerde zurückzuziehen (B-act. 6),

dass die Beschwerdeführerin mit Replik vom 1. Oktober 2013 – unter Beilage von Beweismitteln – an ihren Beschwerdeanträgen festhielt und ausführte, dass sie nicht nur kosovarische, sondern auch serbische Staatsangehörige sei, weshalb das Abkommen weiterhin auf sie Anwendung finde und sie die Voraussetzungen für die Zusprache einer Witwenrente erfülle (B-act. 9),

dass die SAK mit Duplik vom 4. Oktober 2013 die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des Einspracheentscheids vom 11. April 2013 beantragte und ausführte, dass die Beschwerdeführerin ihre serbische Staatsbürgerschaft lediglich behauptet, nicht aber rechtsgenügend nachgewiesen habe (B-act. 11),

dass die Beschwerdeführerin am 10. Januar 2014 erklärte, dass sie auf eine Triplik verzichte (B-act. 17),

dass das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel am 15. Januar 2014 schloss,

dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 16. Januar 2014 eine Honorarnote einreichte und um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Gutheissung der Honorarnote ersuchte (B-act. 19),

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG zuständig ist,

dass die SAK eine Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG ist und vorliegend keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt,

dass die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) beschwerdelegitimiert ist,

dass die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) eingereicht wurde, weshalb darauf einzutreten ist,

dass das Bundesgericht in BGE 139 V 263 befand, dass das Abkommen ab 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anwendbar sei, sodass der von jenem Entscheid betroffene Versicherte mit kosovarischer Staatsangehörigkeit infolge seiner definitiven Ausreise aus der Schweiz und Wohnsitznahme im Ausland keine Anwartschaft mehr auf eine Altersrente habe,

dass gemäss der darauf aufbauenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Automatismus oder Grundsatz, wonach Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovos auch die serbische Staatsangehörigkeit besässen, zu verneinen ist, das Vorliegen einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft im Einzelfall hingegen nicht ausgeschlossen ist; dass eine solche indessen nicht nur überzeugend zu behaupten, sondern auch rechtsgenügend zu belegen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_534/2013 vom 13. Dezember 2013 E. 3 unter Bezugnahme auf BGE 139 V 263 und BGE 139 V 335),

dass das Bundesgericht in konkreten Anwendungsfällen für den Nachweis der (auch) serbischen Staatsangehörigkeit auf den Grundsatz der "Aussage der ersten Stunde" abstützte, die erstmals im Einspracheverfahren erhobene Behauptung der serbischen Staatsbürgerschaft als nachgeschoben und unbeachtlich qualifizierte und deswegen von einer allein kosovarischen Staatsangehörigkeit des jeweils betroffenen Versicherten ausging (vgl. Urteile 9C_534/2013 vom 13. Dezember 2013 und 9C_533/2013 vom 16. Dezember 2013 [je insbesondere E. 4.1 m.w.H.]),

dass vorliegend die Beschwerdeführerin in ihrer Anmeldung für eine Altersrente vom 24. Mai 2007 als Staatsangehörigkeit lediglich Kosovo angegeben hat (SAK/8 S. 5 = SAK/2 S. 5),

dass sie auch in ihrer Anmeldung für eine Hinterlassenenrente vom 8. März 2012 als Staatsangehörigkeit lediglich Kosovo angeführt hat (SAK/8 S. 2 = SAK/2 S. 2),

dass die SAK die Beschwerdeführerin am 24. September 2012 aufforderte, innert 30 Tagen eine Nationalitätsbescheinigung zuzustellen, wobei, sollte sie mehrere Nationalitäten haben, für jede eine separate Bescheinigung benötigt werde (SAK/24),

dass daraufhin (lediglich) ein "Certificate of Citizenship" der Republik Kosovo vom 3. Oktober 2012 eingereicht wurde (SAK/25),

dass die Beschwerdeführerin sich in ihrer Beschwerde nicht zu ihrer Staatsangehörigkeit äusserte, aber ausführte, dass – sollte das Bundesgericht die Weiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens in Bezug auf den Kosovo verneinen – die vorliegende Beschwerde praktisch aussichtslos sei,

dass sie noch im Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" vom 24. Juni 2013 als Herkunftsland lediglich Kosovo angab und zugleich erneut das "Certificate of Citizenship" der Republik Kosovo vom 3. Oktober 2012 (SAK/25) einreichte,

dass sie erstmals in der Replik vom 1. Oktober 2013 (B-act. 9) geltend machte, kosovarisch-serbische Doppelbürgerin zu sein, und einen Staatsangehörigkeitsnachweis der Republik Serbien vom 24. September 2013 (B-act. 9.6), wonach sie Bürgerin der Republik Serbien sei, sowie einen Auszug aus dem Geburtsregister der Republik Serbien vom 24. September 2013 (B-act. 9.5), welcher im dafür vorgesehenen Feld keine Angaben zur Staatsangehörigkeit enthält ("///"), einreichte,

dass die Beschwerdeführerin somit seit ihrer Anmeldung für eine Altersrente am 24. Mai 2007 bis zum Einreichen des Formulars "Gesuch um unentgeltliche Prozessführung" am 24. Juni 2013 stets (lediglich) deklarierte und belegte, kosovarische Staatsangehörige zu sein,

dass sie insbesondere auch auf die Aufforderung der SAK vom 24. September 2012 hin, gegebenenfalls für jede Nationalität eine separate Be-

scheinigung einzureichen, lediglich eine Bescheinigung für die kosovarische Staatsangehörigkeit eingereicht hat (SAK 24 f.),

dass, da die bundesgerichtliche Praxis gestützt auf den Grundsatz der "Aussage der ersten Stunden" eine im Einspracheverfahren erfolgte Geltendmachung einer (auch) serbischen Staatsangehörigkeit als nachgeschoben und unbeachtlich qualifiziert, diese Würdigung umso mehr gilt, wenn – wie vorliegend – die serbische Staatsangehörigkeit erst im Beschwerdeverfahren auf Replikstufe geltend gemacht wird,

dass bereits deswegen von einer lediglich kosovarischen Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen ist,

dass ausserdem lediglich eines der beiden nachgereichten Dokumente die serbische Staatsbürgerschaft attestiert, während das andere die Frage der Staatsbürgerschaft offen lässt und die übrigen Akten eine allein kosovarische Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin belegen,

dass die Beschwerdeführerin des Weiteren auf dem Staatsgebiet des heutigen Kosovo geboren wurde, bis zu ihrer Einreise in die Schweiz dort gewohnt hat und nach ihrer Ausreise in den Kosovo zurückgekehrt ist (vgl. SAK/8 S. 7, SAK/25),

dass somit auch aus diesen Umständen auf eine allein kosovarische Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin zu schliessen ist,

dass die Beschwerdeführerin, als kosovarische Staatangehörige, deren ausländischer Wohnsitz unbestritten ist, mangels abweichender staatsvertraglicher Regelung keinen Rentenanspruch hat (vgl. Art. 18 Abs. 2 AHVG *e contrario*),

dass sie hingegen – wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten wurde – einen Anspruch auf Beitragsrückvergütung gemäss Art. 18 Abs. 3 AHVG hat,

dass die Höhe des verfügbaren Rückerstattungsbetrages von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird,

dass die Beschwerde daher abzuweisen ist,

dass – wie dargelegt – die Frage der Anwendbarkeit des Abkommens auf kosovarische Staatsangehörige von Bundesgericht beantwortet wurde, weshalb der in Hinblick auf eine solche Klärung gestellte Sistierungsan-

trag der Beschwerdeführerin als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist,

dass die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat; dass sie ausserdem, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand hat (vgl. Art. 65 Abs. 1 f. VwVG; BGE 135 I 1 E. 7.1 m.w.H.),

dass bei der Klärung der Frage, ob eine unentgeltliche Rechtsverteidigung sachlich notwendig ist, die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen sind, wobei die bedürftige Partei Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung hat, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen (BGE 128 I E. 2.5.2 m.w.H.),

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

dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, soweit es sich auf die Befreiung von der Bezahlung der Verfahrenskosten bezieht, somit gegenstandslos ist,

dass die unterliegende Beschwerdeführerin und die obsiegende Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] *e contrario*, Art. 7 Abs. 3 VGKE), weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist,

dass in rechtlicher Hinsicht lediglich die – nicht im vorliegenden Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht, sondern in einem inzwischen gefällten Grundsatzentscheid vom Bundesgericht zu klärende – Anwendung des Abkommens auf kosovarische Staatsangehörige strittig war,

dass der Sachverhalt lediglich in Bezug auf die nachträglich geltend gemachte serbische Staatsangehörigkeit umstritten war und es diesbezüglich einzig der Vorlage beweiskräftiger Dokumente bedurfte, wozu die Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgefordert worden und wozu sie im Beschwerdeverfahren in der Lage war,

dass der vorliegende Fall somit weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen würden,

dass damit eine Voraussetzung fehlt, um eine Entschädigung für die Verbeiständung zuzusprechen, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Sistierungsantrag der Beschwerdeführerin wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos ist.

6.

Dieses Urteil geht an:

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

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 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: