

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3164/2006
{T 0/2}

Urteil vom 10. Dezember 2008

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Beat Weber,
Richter Stefan Mesmer,
Richter Alberto Meuli,
Richter Johannes Frölicher,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

D. _____,
vertreten durch DAS Rechtsschutz-Versicherungs-AG,
Wengistr. 7, Postfach 1372, 8026 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

AHV (Rückvergütung von Beiträgen).

Sachverhalt:**A.**

Die verwitwete, ghanaische Staatsangehörige D._____, geboren am (...) 1950, war von Mai 1991 bis und mit Juni 2006 in der Schweiz wohnhaft und hat in dieser Zeit Beiträge an die obligatorische Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichtet (act. 5-13, 21, 80).

Aufgrund ihres Gesuchs vom 3. September 2001 wurde D._____ nach dem Tod ihres Ehemannes am 19. August 2001 eine Witwenrente zugesprochen (act. 59 ff.).

B.

D._____ beschloss, per Ende Juni 2006 wieder in ihre Heimat zurückzukehren, und beantragte deshalb mit Gesuch vom 17. Mai 2006 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK) die Rückvergütung der von ihr einbezahlten AHV-Beiträge (act. 10 ff.).

Mit Verfügung vom 27. September 2006 hat die SAK den Antrag auf Rückvergütung von D._____ abgewiesen (act. 91 ff.) mit der Begründung, dass nicht gleichzeitig eine Witwenrente bezogen und die AHV-Beiträge zurückgefordert werden könnten.

C.

Gegen die Verfügung vom 27. September 2006 hat D._____ am 9. Oktober 2006 Einsprache erhoben (act. 94 ff.). Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung sowie die Rückvergütung der einbezahlten Beiträge. Sie machte geltend, die von der SAK in ihrer Begründung aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen seien auf ihren Fall nicht anwendbar.

D.

Mit Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2006 (act. 99 ff.) hat die SAK die Einsprache vom 9. Oktober 2006 aus den bereits in der Verfügung vom 27. September 2006 angeführten Gründen abgewiesen.

E.

Gegen den Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2006 hat D._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 13. Dezember 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland

wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission) erhoben. Sie beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Rückvergütung der einbezahlten Beiträge.

F.

Mit Vernehmlassung vom 14. Februar 2007 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde.

G.

Per 1. Januar 2007 ist das bei der Rekurskommission anhängig gemachte Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Dies wurde den Parteien mit Verfügung vom 21. Februar 2007 mitgeteilt. Die Beschwerdeführerin erhielt zudem Gelegenheit, sich zur Vernehmlassung der SAK zu äussern. Mit Eingabe vom 26. Februar 2007 hielt jene an ihren Ausführungen und Anträgen in der Beschwerde fest.

H.

Gegen die mit Verfügung vom 2. April 2007 bekannt gegebenen Mitglieder des Spruchkörpers ist kein Ausstandsbegehren eingegangen.

I.

Gegen die am 20. August 2008 mitgeteilte Änderung des Spruchkörpers sowie den Ersatz des Gerichtsschreibers durch die im Rubrum aufgeführte Gerichtsschreiberin ist ebenfalls kein Ausstandsbegehren eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse. Es liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.3 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.5 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.

Unbestritten und zutreffend ist vorliegend, dass die Beschwerdeführerin die mit dem Tod ihres schweizerischen Ehemannes erworbene Witwenrente im Ausland grundsätzlich weiterhin beziehen kann (vgl.

EVGE 1969 208 ff.). Strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, ob die SAK der Beschwerdeführerin die (zusätzliche) Rückvergütung der Beiträge zu Recht verweigert hat.

2.1 Den Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihre Hinterlassenen können die gemäss den Artikeln 5, 6, 8, 10 oder 13 AHVG bezahlten Beiträge rückvergütet werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung (Art. 18 Abs. 3 AHVG).

Gemäss 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) können Ausländer, mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihre Hinterlassenen, nach den nachstehenden Bestimmungen die der Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichteten Beiträge zurückfordern, sofern diese gesamthaft während mindestens eines vollen Jahres geleistet worden sind und keinen Rentenanspruch begründen.

Die Beiträge können zurückgefordert werden, sobald die Person aller Voraussicht nach endgültig aus der Versicherung ausgeschieden ist und sowohl sie selber als auch die Ehefrau oder der Ehemann und ihre noch nicht 25-jährigen Kinder nicht mehr in der Schweiz wohnen (Art. 2 Abs. 1 RV-AHV).

Bleiben volljährige Kinder, die das 25. Altersjahr noch nicht erreicht haben, in der Schweiz, können die Beiträge dennoch zurückgefordert werden, wenn die Kinder die Ausbildung abgeschlossen haben (Art. 2 Abs. 2 RV-AHV).

Der Anspruch auf Rückvergütung geht unter mit dem Tod des Berechtigten. Er verjährt mit dem Ablauf von fünf Jahren seit dem Versicherungsfall (Art. 7 RV-AHV).

2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, bei ihr seien die Voraussetzungen für eine Rückvergütung der Beiträge erfüllt: Sie sei definitiv nach Ghana zurückgekehrt, die Schweiz habe mit Ghana kein Sozialversicherungsrechtsabkommen abgeschlossen, sie habe die Mindestbeitragszeit erfüllt und ihre in der Schweiz lebende volljährige Tochter

habe die Ausbildung bereits beendet. Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, Art. 24b AHVG sei auf ihren Fall nicht anwendbar, weil dieser nichts darüber aussage, ob nebst dem Bezug einer Witwenrente die Rückvergütung von Beiträgen möglich sei. Die Gesetzesbestimmung äussere sich nur zum Verhältnis zwischen der Witwen- und Altersrente (jedoch nicht zur Rückvergütung); der Bezug einer Altersrente käme für sie aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit und ihres Wohnsitzes ohnehin nicht in Frage.

Die Vorinstanz streitet den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Rückvergütung zwar grundsätzlich nicht ab. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin seit dem Tod ihres Ehemannes eine Witwenrente beziehe, stehe aber einer Rückvergütung entgegen. Die Rückvergütung von AHV-Beiträgen sei nämlich eine andere Form der Abgeltung der Altersrente, weshalb die Beschwerdeführerin zwischen der Witwenrente und der Rückvergütung ihrer AHV-Beiträge wählen müsse; eine andere Auslegung käme einer Umgehung des Art. 24b AHVG gleich. Da vorliegend die Witwenrente für die Beschwerdeführerin günstiger sei als die Rückvergütung ihrer eigenen AHV-Beiträge, habe sie in Anwendung von Art. 24b AHVG lediglich Anspruch auf die Witwenrente, welche bereits ausbezahlt werde. Im Falle einer Rückvergütung dürfe die Beschwerdeführerin nicht besser gestellt werden als eine rentenberechtigte Person in gleichen Verhältnissen; Art. 4 Abs. 4 RV-AHV bestimme, dass die Rückvergütung nicht höher ausfallen dürfe, als die der Beschwerdeführerin zustehenden AHV-Leistungen im Rentenfall. Die Rückvergütung könne deshalb verweigert werden, soweit sie den Barwert der AHV-Leistungen übersteige. Bei der Beitragsrückvergütung an eine Witwe seien die eigenen Beiträge mit der bereits bezogenen Witwenrente zu verrechnen (Art. 4 Abs. 3 RV-AHV), weshalb für die Beschwerdeführerin bereits heute nahezu nichts mehr übrig bliebe.

2.3 Vorliegend ist weder dem Wortlaut der Bestimmung von Art. 18 Abs. 3 AHVG (vgl. oben E. 2.1) noch der RV-AHV zu entnehmen, ob die Rückvergütung von Beiträgen nebst dem Bezug einer Hinterlassenenrente zulässig ist. Art. 18 Abs. 3 AHVG lässt der Behörde in Bezug auf die Frage der Rückvergütung – trotz der "kann-Formulierung" – grundsätzlich keinen Beurteilungsspielraum, sondern gewährt den Ausländern mit Wohnsitz im Ausland, mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, die Rückvergütung (vgl. FELIX BENDEL, Rückvergütung und Überweisung von AHV-Beiträgen, in:

Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung, 1976, S. 99 ff. [S. 111, mit weiteren Hinweisen]). Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die in der RV-AHV genannten Bedingungen für die Rückvergütung (Mindestbeitragsdauer, Ausscheiden aus der Versicherung, Ausreise aus der Schweiz, Ehegatte und minderjährige Kinder sind nicht mehr in der Schweiz) erfüllt sind. Ausnahmeregelungen sind gemäss Art. 18 Abs. 3 AHVG nicht vorgesehen und können auch nicht durch die RV-AHV aufgestellt werden, da mit der genannten Delegationsnorm gemäss ihrem Wortlaut und gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur noch Einzelheiten geregelt werden dürfen (BGE 128 V 1 E. 3b; UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 2. Aufl., Zürich 2005, S. 149).

Insbesondere mit Blick auf Art. 24b AHVG, wonach nur die höhere Rente ausbezahlt wird, wenn eine Person gleichzeitig die Voraussetzungen für eine Witwen- oder Witwerrente und für eine Altersrente oder für eine Rente gemäss dem IVG [Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung; SR 831.20] erfüllt, stellt sich die Frage, ob in Bezug auf die vorliegende Konstellation, die im Gesetz zwar nicht ausdrücklich geregelt ist, aber derjenigen in Art. 24b AHVG aufgrund des Zusammentreffens von verschiedenen Leistungen sehr nahe kommt, in Art. 18 Abs. 3 AHVG ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers oder eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes und somit eine (vom Richter auszufüllende) Gesetzeslücke zu sehen ist.

2.4 Ein qualifiziertes Schweigen liegt vor, wenn die Auslegung des Gesetzes ergibt, dass der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht bewusst oder unbewusst offen gelassen hat, sondern sie durch bewusstes Schweigen in negativem Sinn entscheiden wollte (vgl. BGE 115 II 97 E. 2b). Bereits aufgrund des aus dem Gesetzmässigkeitsprinzip fliessenden Erfordernis des Rechtssatzes, wonach die Staatstätigkeit nur aufgrund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden darf, die genügend bestimmt sind (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 381 ff.), darf im Verwaltungsrecht nur zurückhaltend von einem qualifizierten Schweigen ausgegangen werden. Solange keine Anhaltspunkte für ein solches Schweigen vorliegen, ist beim Fehlen einer ausdrücklichen Regelung grundsätzlich davon auszugehen, dass der Gesetzgeber keine negative Entscheidung getroffen hat (RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN,

Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 23 S. 74 mit Hinweisen; siehe auch ROGER PETER, Das [Verwaltungs-]Verfahren bei Zuständigkeitsstreitigkeiten im Leistungsrecht der obligatorischen Unfallversicherung, SZS 2000, S. 128, wonach ein qualifiziertes Schweigen nur anzunehmen sei, wenn konkrete Hinweise diesbezüglich vorliegen.). So kann grundsätzlich insbesondere dann nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzes ausgegangen werden, wenn die Gesetzesmaterialien zu einer bestimmten Frage nichts aussagen (RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, a.a.O., Nr. 23 S. 74, mit Verweis auf einen ebensolchen Bundesgerichtsentscheid).

Weder die Botschaft über die zehnte Revision der Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 5. März 1990 (BBI 1990 II 1), mit welcher unter anderem eine Änderung des Art. 18 Abs. 3 AHVG eingeführt wurde, noch die älteren Materialien zum AHVG noch die Erläuterungen zur RV-AHV enthalten Ausführungen zur Frage der Möglichkeit der Rückvergütung bei gleichzeitigem Bezug einer Hinterlassenenrente. Es liegen somit keine Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor.

2.5 Dem Begriff nach besteht eine Lücke, wenn eine Rechtsfrage, die der Einzelfall aufgibt, gesetzlich nicht geregelt, das Gesetz also unvollständig ist (BGE 103 Ia 501 E. 7). Unterschieden wird zwischen echten und unechten Lücken. Eine echte Lücke liegt vor, wenn ein Gesetz für eine Frage, ohne deren Beantwortung die Rechtsanwendung nicht möglich ist, keine Regelung enthält. Eine unechte Lücke liegt vor, wenn dem Gesetz eine Regel zu entnehmen ist, diese aber trotz Auslegung zu einem Ergebnis führt, das sachlich nicht befriedigt (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 139 ff.). Aufgrund des Rechtsverweigerungsverbots sind die rechtsanwendenden Organe verpflichtet, echte Lücken zu füllen, während das Legalitätsprinzip ihnen das Schliessen von unechten Lücken grundsätzlich untersagt (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 237a). Gemäss neuerer Auffassung der Methodenlehre handelt es sich bei der Lücke um eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, die von den rechtsanwendenden Organen behoben werden darf; auf eine Unterscheidung von echten und unechten Lücken wird dabei verzichtet (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, a.a.O., Rz. 243; ULRICH

HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, a.a.O., Rz. 141; BGE 131 V 233 E. 4.1, 129 V 1 E. 4.1.2, 127 V 41 E. 4b/cc und dd). Das Bundesgericht ist in seiner Rechtsprechung zum Lückenbegriff nicht immer konsequent, hat es doch in BGE 102 Ib 224 E. 2 den Lückenbegriff nicht verwendet, sondern darauf abgestellt, ob die gesetzliche Regelung „nach den dem Gesetze zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen als unvollständig und daher ergänzungsbedürftig erachtet werden müsse“. Einigkeit besteht in Literatur und Rechtsprechung aber darüber, dass die rechtsanwendende Behörde eine Lücke, die nicht bereits durch Gewohnheitsrecht geschlossen wurde, in freier Rechtsfindung schliessen kann. Sie hat dabei von den dem Erlass zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen auszugehen und nach der Regel zu entscheiden, die sie als Gesetzgeberin aufstellen würde (vgl. Art. 1 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Dieses Verfahren steht damit der teleologischen Auslegung, die der Ermittlung des Sinnes und des Zwecks einer Gesetzesbestimmung dient, sehr nahe (vgl. HANS MICHAEL RIEMER, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2003, Rz. 45; ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl., Bern 2005, S. 130 ff.). Um Sinn und Zweck zu ermitteln, muss nach den Interessen gefragt werden, die der Gesetzgeber zu berücksichtigen hatte. Oft wird bei der Lückenfüllung auch auf gesetzliche Regelungen ähnlicher Fragen zurückgegriffen (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, a.a.O., Rz. 147). Die Feststellung von Lücken hat nämlich auch die Funktion, Inkonsequenzen in den Wertentscheidungen der Rechtsordnung aufzudecken und ihrer Beseitigung den Weg zu öffnen (REINHOLD ZIPPELIUS, Juristische Methodenlehre, 10. Aufl., München 2006, S. 65). Die Schliessung der Lücke erfolgt durch extensive Auslegung einer Norm durch Analogieschluss, wobei umstritten ist, ob der Übergang zwischen Auslegung und analoger Anwendung des Gesetzes fließend ist (so GUNTHER ARZT, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1996, S. 86) oder ob dazwischen eine klare Grenze liegt (so REINHOLD ZIPPELIUS, a.a.O., S. 72). In beiden Fällen sind der zu beurteilende Sachverhalt und die auszulegende beziehungsweise analog anzuwendende Norm einer Ähnlichkeitsprüfung zu unterziehen (GUNTHER ARZT, a.a.O., S. 86). Die Lückenfüllung durch Analogieschluss stellt eine wertende Generalisierung in dem Sinn dar, dass die Unterschiede zwischen den gesetzlich geregelten Fällen und den nicht geregelten Fällen nicht gewichtig genug sind, um eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen (REINHOLD ZIPPELIUS, a.a.O., S. 68).

2.6 Vorliegend hält das Gesetz für die Frage, ob ein Witwenrentenbezug und die gleichzeitige Rückvergütung eigener AHV-Beiträge zulässig ist, – wie bereits ausgeführt – keine Regelung bereit, und aufgrund der Materialien ist nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzes auszugehen. Es liegt somit keine unechte Lücke, sondern vielmehr eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vor, die nicht bereits durch Gewohnheitsrecht gefüllt wurde und deshalb durch das Gericht mittels freier Rechtsfindung unter Berücksichtigung von Wertungen und Zielsetzungen des Gesetzgebers zu füllen ist. Nachfolgend ist zu prüfen, wie die im Streite stehenden Leistungen zu koordinieren sind und auf welche Weise die Lückenfüllung somit zu erfolgen hat.

2.6.1 Die Koordination von Leistungen innerhalb einer Sozialversicherung richtet sich nach dem jeweiligen Einzelgesetz (Art. 63 Abs. 3 ATSG). Die Alters- und die Hinterlassenenversicherung und die Invalidenversicherung gelten zusammen als eine Sozialversicherung (Art. 63 Abs. 2 ATSG). Bei den vorliegend in Frage stehenden Leistungen (Bezug einer Witwenrente sowie die Rückvergütung von AHV-Beiträgen) handelt es sich um Leistungen derselben Sozialversicherung, weshalb die Koordinationsbestimmungen der Art 63 ff. ATSG, welche nur die Leistungen verschiedener Sozialversicherungen koordinieren, nicht zur Anwendung gelangen (Ueli Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG, 2. Aufl., Zürich 2005, S. 167). Eine Koordination der Leistungen hat somit ausschliesslich über das AHVG zu erfolgen.

2.6.2 Mit Art. 24b AHVG wurde in Bezug auf die Koordination von Witwen- oder Witwerrenten mit Alters- oder Invalidenrenten die Regel aufgestellt, dass bei deren Zusammentreffen lediglich die höhere der beiden Renten ausbezahlt wird. Sinn und Zweck der Bestimmung ist das Verhindern einer Kumulation von Leistungen der AHV [Alters- und Hinterlassenenversicherung] und der IV [Invalidenversicherung] (Ueli Kieser, a.a.O., S. 167). Es handelt sich somit um eine Art Überentschädigungsverbot, mit der Besonderheit, dass auf eine konkrete Berechnung einer allfälligen Überentschädigung (wie z.B. in Art. 35 Abs. 1 AHVG [Summe der beiden Renten für Ehepaare]) verzichtet wird und von Gesetzes wegen einfach die Ausrichtung der höheren Rente vorgeschrieben ist, wobei der andere Anspruch nicht erlischt, sondern lediglich zwischenzeitlich ruht und beim Wegfallen der bisher ausgerichteten Rente zum Zug käme.

In casu treffen mit der Witwenrente und der Rückvergütung von AHV-Beiträgen ebenfalls verschiedene Leistungen der AHV aufeinander. Im Gegensatz zu den in Art. 24b AHVG geregelten Fällen handelt es sich dabei aber nicht um zwei Renten, die aufeinander treffen, sondern um eine Rente und die Rückvergütung von Beiträgen.

Die Beschwerdeführerin hätte bei Erreichen des AHV-Alters unbestrittenemassen Anspruch auf die Ausrichtung einer Altersrente, sofern sich dannzumal ihr Wohnsitz in der Schweiz befindet. Gleichzeitig bestünde auch weiterhin ihr Anspruch auf Witwenrente. Somit wäre dies ein Anwendungsfall von Art. 24b AHVG und ihr würde nur die höhere der beiden Renten ausgerichtet. Dadurch, dass die Beschwerdeführerin jedoch Wohnsitz im Ausland hat und zudem mit ihrem Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, entfällt bei ihr die Möglichkeit des Altersrentenbezugs und es entsteht der Anspruch auf Rückvergütung der Beiträge. Es käme somit alleine aufgrund ihres ausländischen Wohnsitzes zu einer Kumulation von verschiedenen Leistungen der AHV, welche bei Wohnsitz in der Schweiz nicht möglich wäre. Eine Besserstellung derjenigen Personen, die anstelle eines Rentenanspruchs einen Anspruch auf Rückvergütung haben, ist vom Verordnungsgeber nicht beabsichtigt; ist doch die Rückvergütung nur möglich, wenn die Billigkeit eine solche Lösung aufdrängt (vgl. UELI KIESER, a.a.O., S. 149 mit Hinweis). Eine solche Kumulation von Leistungen wäre zudem auch nicht mit der Rechtsgleichheit vereinbar, da sie Ausländerinnen und Ausländer, mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, ohne hinreichenden Grund bevorzugen würde. Schliesslich würde das Zulassen der Kumulation der Leistungen vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Anreize zum Stellen von Rückvergütungsgesuchen setzen. Daraus folgt, dass der Bezug einer Hinterlassenenrente nicht mit der Rückvergütung von Beiträgen kumuliert werden kann und es sich – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – nicht rechtfertigt, die Konstellation, welche vorliegend zu beurteilen ist, anders als das Aufeinandertreffen von zwei Renten zu handhaben. Die Lücke in Art. 18 Abs. 3 AHVG ist in dem Sinne zu schliessen.

Damit steht auch fest, dass – entgegen der Ansicht der SAK – die Absätze 3 und 4 von Art. 4 RV-AHV vorliegend nicht einschlägig sind.

2.6.3 Zu prüfen bleibt, ob sich die Beschwerdeführerin allenfalls zum heutigen Zeitpunkt für die Rückvergütung der Beiträge entscheiden und dabei per Eintritt des AHV-Alters auf die Weiterausrichtung der Witwenrente verzichten kann.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts schliesst Art. 24b AHVG ein eigentliches Wahlrecht aus, da das Gesetz (zu Gunsten der Versicherten) explizit die Ausrichtung der höheren Rente vorschreibt. Ein Wahlrecht käme im Zusammenhang mit der Rückvergütung im vorliegenden Fall (mit grosser Wahrscheinlichkeit) einem (Teil-)Verzicht gleich - und zwar einem (Teil-)Verzicht auf den Rentenanspruch -, da die Altersrente der Beschwerdeführerin voraussichtlich niedriger ausfallen wird als die ihr zustehende Witwenrente.

Gemäss Art. 23 Abs. 1 ATSG kann die berechtigte Person zwar auf Versicherungsleistungen verzichten. Gemäss herrschender Rechtsprechung und Literatur ist aber unbestritten, dass es gestützt auf Art. 23 Abs. 1 ATSG nur möglich ist, auf Leistungen (Auszahlung der Renten), aber nicht auf den Rentenanspruch als solchen, zu verzichten, und selbst dies ist nur ausnahmsweise möglich, wenn die leistungsberechtigte Person ein schützenswertes Interesse daran hat und der Verzicht keine Interessen anderer Beteiligter beeinträchtigt (BGE 129 V 1 E. 4.2; Ghislaine Frésard-Fellay, *De la renonciation aux prestations d'assurance sociale [art. 23 LPG/ATSG]*, in: *Haftung und Versicherung HAVE*, 5/2002, S. 335 ff.). Ein Verzicht auf die Witwenrente könnte nicht rückgängig gemacht werden, da die Wiedereinzahlung der rückvergüteten Beiträge nicht möglich ist (Art. 6 RV-AHV; vgl. auch UELI KIESER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum AHVG*, 2. Aufl., Zürich 2005, S. 150); eine solche wäre aber nötig, um die anstelle der Witwenrente gewählte Rückvergütung rückgängig zu machen. Zum heutigen Zeitpunkt ist ein Verzicht auf den Anspruch auf die Witwenrente folglich (vorliegend) unzulässig.

Die Rüge der Beschwerdeführerin, es liege bei Verweigerung der Rückvergütung eine rechtsungleiche Behandlung vor, da im Falle der Wiederverheiratung ihre Witwenrente weg falle und sie keine Aussicht auf den Bezug einer Altersrente habe, geht schon im Ansatz fehl: Sollte sich die Beschwerdeführerin wiederverheiraten, fällt zwar tatsächlich die Witwenrente gemäss Art. 23 Abs. 4 lit. a AHVG dahin; eine Rückvergütung wäre diesfalls jedoch möglich, prallen doch bei dieser

Konstellation nicht mehr zwei Ansprüche aufeinander, weil der eine erloschen ist, womit Art. 24b AHVG keine Anwendung fände.

2.6.4 Ob es – entgegen der Ansicht der SAK – grundsätzlich möglich wäre, zuerst eine Witwenrente und bei Eintritt des Rentenalters (nach Berechnung der AHV-Rente respektive des Rückvergütungsbetrages) die Rückvergütung der (höheren) eigenen AHV-Beiträge zu beantragen, muss vorliegend offen bleiben, da einerseits die AHV-Rente der Beschwerdeführerin voraussichtlich niedriger ausfallen wird als die Witwenrente und sie andererseits auch das Rentenalter noch nicht erreicht hat, weshalb eine Beurteilung aufgrund fehlender Zahlen nicht erfolgen kann.

2.6.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht gleichzeitig die Weiterausrichtung der Witwenrente sowie die Rückvergütung verlangen kann. Sie kann zum heutigen Zeitpunkt ebenso wenig auf die Ausrichtung der Witwenrente nach Erreichen ihres AHV-Alters verzichten und die für sie ungünstigere Variante der Rückvergütung wählen. Sollte sich bei Erreichen des AHV-Alters ihre AHV-Rente als die günstigere Variante herausstellen, so wäre eine Rückvergütung in jenem Zeitpunkt erneut zu prüfen und die Auszahlung der Witwenrente gegebenenfalls zukünftig einzustellen.

Die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2006 ist somit abzuweisen.

3.

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

3.2 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 SAK jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: