



---

Abteilung III  
C-5156/2014  
(Rubrum Version vom 22.08.16)

## Urteil vom 2. Februar 2016

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Beat Weber, Richter David Weiss,  
Gerichtsschreiber Michael Rutz.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **C.** \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch lic. iur. Daniel Ehrenzeller, Rechtsan-  
walt,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Schweizerische Ausgleichskasse SAK,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung, Hinterlassenen-  
rente, Einspracheentscheid vom 9. Juli 2014.

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

Die 1960 geborene, in der Republik Kosovo wohnhafte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin oder Beschwerdeführerin) reichte am 14. Juni 2012 bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (nachfolgend: SAK oder Vorinstanz) vorsorglich einen Antrag auf Rückvergütung der von ihrem am (...) 2012 verstorbenen Ehemann B.\_\_\_\_\_ geleisteten Beiträge an die schweizerische Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ein. Sie gab dabei an, dass dieser Antrag nur gelte, falls die Auszahlung einer Witwenrente nicht möglich sei (act. 1 und 2).

**B.**

Mit Schreiben vom 20. Februar 2014 teilte die SAK der Gesuchstellerin mit, dass kein Anspruch auf eine Witwenrente bestehe, weil das zwischen der Schweiz und dem ehemaligen Jugoslawien abgeschlossene Sozialversicherungsabkommen ab 1. April 2010 im Verhältnis zum Kosovo nicht weiter angewendet werde, sie gemäss den Unterlagen kosovarische Staatsbürgerin sei und Wohnsitz im Ausland habe. Falls sie eine formelle Verfügung wünsche, werde sie gebeten, ein ausgefülltes und unterzeichnetes Antragsformular einzureichen (act. 10). Daraufhin reichte die Gesuchstellerin am 20. März 2014 eine «Anmeldung für eine Hinterlassenenrente für Personen mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz» ein, worin sie um Ausrichtung einer Witwenrente sowie einer Waisenrente für das jüngste der drei gemeinsamen Kinder, die 1996 geborene Tochter C.\_\_\_\_\_, ersuchte (act. 11 und 12).

**C.**

Mit Verfügung vom 2. Mai 2014 wies die SAK den Rentenantrag der Gesuchstellerin ab (act. 13). Eine dagegen am 5. Juni 2014 erhobene Einsprache (act. 14) wies die SAK mit Entscheid vom 9. Juli 2014 ebenfalls ab. Zur Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, dass B.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt seines Todes ausschliesslich kosovarischer Staatsbürger gewesen sei. Zu diesem (ausschlaggebenden) Zeitpunkt hätten auch die Gesuchstellerin und ihre Tochter die kosovarische Staatsbürgerschaft besessen. Mangels einer anwendbaren zwischenstaatlichen Vereinbarung bestehe daher kein Anspruch auf eine Witwen- beziehungsweise Waisenrente (act. 16).

**D.**

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob die Gesuchstellerin durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 12. September 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, dass der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben und ihr sowie ihrer Tochter mit Wirkung ab 1. Januar 2012, eventualiter ab 1. Februar 2012, je eine Hinterlassenenrente auszurichten sei. Für den Fall, dass eine Abweisung der Beschwerde zur Diskussion stehe, sei das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in einem mit der gleichen oder ähnlichen Problematik versehenen Verfahren einen Entscheid gefällt habe. Zudem ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege inklusive unentgeltliche Rechtsverteidigung (BVGer-act. 1).

**E.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 8. Oktober 2014 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 4).

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 13. November 2014 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen und Rechtsanwalt Daniel Ehrenzeller als unentgeltlicher Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eingesetzt. Gleichzeitig wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer-act. 8).

**G.**

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

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 1 AHVG [SR 831.10] sowie Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids durch diesen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, dies auch in Bezug auf die Ausrichtung der Waisenrente für die im Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids bereits volljährig gewesene, sich aber noch in Ausbildung befindende Tochter (vgl. Urteil des BVGer C-

695/2012 vom 16. Juli 2013 E. 1.2). Sie ist daher zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 12. September 2014 ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

## **2.**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet der Einspracheentscheid vom 9. Juli 2014, in welchem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführerin und ihrer jüngsten Tochter auf eine Witwen- beziehungsweise Waisenrente der schweizerischen AHV abgelehnt hat. Das mit der Einsprache vom 5. Juni 2014 gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht behandelt, weshalb darüber im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu befinden ist. Die Vorinstanz hat das Gesuch noch zu behandeln und darüber zu verfügen, wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht.

## **3.**

Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit seines Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 130 V 138 E. 2.1). Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1).

## **4.**

**4.1** Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente haben Witwen oder Witwer, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (Art. 23 Abs. 1 AHVG). Gemäss Art. 23 Abs. 3 Satz 1 AHVG entsteht der Anspruch auf die Witwen- oder Witwerrente am ersten Tag des dem Tod des Ehemannes oder der Ehefrau folgenden Monats. Anspruch auf eine ordentliche Alters- oder Hinterlassenenrente haben die rentenberechtigten Personen, denen

für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können, oder ihre Hinterlassenen (Art. 29 Abs. 1 AHVG).

**4.2** Nach Art. 25 AHVG haben Kinder, deren Vater oder Mutter gestorben ist, Anspruch auf eine Waisenrente (Abs. 1, erster Satz). Der Anspruch auf die Waisenrente entsteht am ersten Tag des dem Tode des Vaters oder der Mutter folgenden Monats. Er erlischt mit der Vollendung des 18. Altersjahres oder mit dem Tod der Waise (Abs. 4). Für Kinder, die noch in Ausbildung sind, dauert der Rentenanspruch bis zu deren Abschluss, längstens aber bis zum vollendeten 25. Altersjahr. Der Bundesrat kann festlegen, was als Ausbildung gilt (Abs. 5).

**4.3** Ausländerinnen und Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für die eine Rente ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen (Art. 18 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen (Art. 18 Abs. 2 Satz 3 AHVG). Bei Personen, die mehrere sich ablösende Staatsangehörigkeiten besessen haben, ist für die Rentenberechtigung die Staatsangehörigkeit während des Rentenbezugs massgebend (Art. 18 Abs. 2<sup>bis</sup> AHVG [in Kraft seit 1. Januar 2012; AS 2011 4745; BBI 2011 543]).

**4.4** Nach Art. 18 Abs. 3 AHVG können Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihre Hinterlassenen die bezahlten AHV-Beiträge rückvergütet werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung.

**4.5** Die im Ausland wohnhafte Beschwerdeführerin und ihre Tochter verfügen nicht über die Schweizer Staatsbürgerschaft. Mangels Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz erfüllen sie die Anspruchsvoraussetzungen auf eine Hinterlassenenrente gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVG damit nicht.

**5.**

Zu prüfen ist, ob sich die Beschwerdeführerin auf eine abweichende zwischenstaatliche Vereinbarung im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmung berufen kann.

**5.1** Gemäss BGE 139 V 263 sind das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) sowie die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 betreffend die Durchführung des Abkommens (SR 0.831.109.818.12) ab dem 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anzuwenden. Die laufenden Renten geniessen demgegenüber den Besitzstand (BGE 139 V 335 E. 6.1).

**5.2** Die Vorinstanz geht insbesondere gestützt auf eine vom Amtsnotariat (...) ausgestellte Erbescheinigung davon aus, dass die Beschwerdeführerin und ihre Tochter kosovarische Staatsangehörige sind. Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, dass sie serbische Staatsbürgerin sei, wie sie das bei der Anmeldung für eine Hinterlassenenrente eingetragen und auch mittels entsprechender Passkopien belegt habe.

**5.2.1** Die Beschwerdeführerin hat in der am 28. Mai 2012 unterzeichneten Anmeldung auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen als Staatsangehörigkeit «Kosovo» angegeben und eine Doppelbürgerschaft verneint (act. 2). Auf einer am 9. September 2013 ausgestellten Wohnsitzbescheinigung der Republik Kosovo wurde als Staatsangehörigkeit ausschliesslich «Kosovar» angegeben (act. 7). Weiter handelt es sich gemäss einer vom Amtsnotariat (...) am 12. April 2012 ausgestellten Erbescheinigung beim Verstorbenen, der Beschwerdeführerin und den drei gemeinsamen Kindern um kosovarische Staatsangehörige (act. 14).

**5.2.2** Erst mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 machte die Beschwerdeführerin geltend, sie besitze die serbische Staatsangehörigkeit (act. 8) und reichte die Kopie eines ab 29. Januar 2008 gültigen Passes der Republik Jugoslawien ein, worauf als Nationalität «jugoslovensko» festgehalten ist (act. 9). Auf dem am 19. März 2014 unterzeichneten Anmeldeformular für eine Hinterlassenenrente für Personen mit Wohnsitz ausserhalb der Schweiz gab sie auf die Frage nach den Staatsangehörigkeit(en) ausschliesslich «Republik Serbien» an (act. 11). Im aktenkundigen Ausdruck

aus dem zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) ist bei der Beschwerdeführerin und ihrem verstorbenen Ehemann als Nationalität «Serbien und Montenegro» hinterlegt (act. 4).

**5.2.3** Das Verhalten der Beschwerdeführerin erscheint insgesamt widersprüchlich und die behauptete serbische Staatsbürgerschaft muss als nachgeschoben qualifiziert werden, zumal mit der Kopie ihres am 29. Januar 2008 ausgestellten jugoslawischen Passes eine aktuelle serbische Staatsangehörigkeit nicht belegt ist (vgl. dazu Urteile des BGer 9C\_140/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 3.1 und 9C\_53/2013 vom 6. August 2013 E. 3.1). Das Bundesgericht hat einen Automatismus oder den Grundsatz, dass Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovos auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen, worauf die Einreichung des alten jugoslawischen Passes allenfalls abzielt, verworfen (vgl. Urteil des BGer 9C\_533/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 3 mit Hinweis auf BGE 139 V 263 E. 12.2). Einen gemäss Mitteilung des BSV an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 326 vom 20. Februar 2013 für den Nachweis der serbischen Nationalität erforderlichen gültigen biometrischen Pass Serbiens ohne Einschränkungen hinsichtlich Visa-Freiheit für den Schengenraum hat die Beschwerdeführerin nicht eingereicht (vgl. Urteil des BVGer C-2833/2013 vom 17. April 2014 E. 3.3), wovon sie auch ein entsprechender ZEMIS-Eintrag nicht befreit. Die Vorinstanz hat die vorliegenden Beweise damit insgesamt sachgerecht gewürdigt und zu Recht festgestellt, dass eine serbische Staatsangehörigkeit nicht bewiesen sei.

**5.3** Was die zeitliche Geltung des Sozialversicherungsabkommens im Verhältnis zu Kosovo bis zum 31. März 2010 betrifft, ist für die Zusprache einer Hinterlassenenrente der Eintritt des Versicherungsfalles, das heisst vorliegend der Zeitpunkt des Todesfalls des Ehemannes beziehungsweise Vaters massgebend (vgl. Urteil des BGer 9C\_557/2013 vom 7. Januar 2014 E. 3.2). Der Ehemann der Beschwerdeführerin verstarb am (...) 2012, mithin in einem Zeitpunkt, in welchem das fragliche Sozialversicherungsabkommen im Verhältnis zu Kosovo nicht mehr anwendbar war. Wie auch aus der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung deutlich wird, handelt es sich bei der Witwen- und Waisenrente je um einen eigenständigen Rentenanspruch, der mit dem Tod des Ehemannes oder Vaters entstanden ist. Daher kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Besitzstand der ihrem verstorbenen Ehemann ausgerichteten schweizerischen Invalidenrente samt Kinderrente berufen (vgl. auch Urteil des BVGer C-5475/2012 vom 25. November 2014).

**5.4** Die Beschwerdeführerin und ihre Tochter haben folglich ab dem 1. April 2010 als Angehörige eines Nichtvertragsstaates zu gelten. Da sie über keinen Wohnsitz in der Schweiz verfügen, haben sie damit keinen Anspruch auf eine Hinterlassenenrente.

**5.5** Schliesslich ist die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam zu machen, dass gemäss schweizerischem Recht Ausländerinnen und Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht (vorliegend ab dem 1. April 2010), sowie ihren Hinterlassenen die gemäss den Art. 5, 6, 8, 10 oder 13 AHVG bezahlten Beiträge rückvergütet werden können (Art. 18 Abs. 3 AHVG). Gemäss Art. 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 die Beiträge zurückgefordert werden, sofern diese gesamthaft während mindestens eines vollen Jahres geleistet worden sind und keinen Rentenanspruch begründen. Diesbezüglich hat die Beschwerdeführerin bereits am 14. Juni 2012 ein entsprechendes Gesuch bei der Vorinstanz eingereicht. Dieses wurde von der Vorinstanz noch nicht behandelt, weshalb die Akten an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung des Rückerstattungsgesuchs zu übermitteln sind.

## **6.**

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 9. Juli 2014 abzuweisen. Eine Sistierung des Verfahrens, wie das die Beschwerdeführerin für den Fall einer beabsichtigten Abweisung der Beschwerde beantragen liess, kommt mangels eines konkret dargelegten, zureichenden Grundes nicht in Betracht.

## **7.**

**7.1** Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), sodass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**7.2** Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2009 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die obsiegende Vorinstanz als Bundesbehörde hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**7.3** Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einen Anspruch auf eine Entschädigung aus der Gerichtskasse. Da er keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. Auslagen, ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) gerechtfertigt. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie zu hinreichenden Mitteln gelangt (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Urteilsdispositiv auf der nächsten Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Akten werden zur Behandlung des Gesuchs um unentgeltliche Rechts-  
verbeiständung im Verwaltungsverfahren sowie des Rückerstattungsge-  
suchs an die Vorinstanz übermittelt.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Infolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt  
lic. iur. Daniel Ehrenzeller, Teufen, zu Lasten der Gerichtskasse eine Ent-  
schädigung von Fr. 2'000.– zugesprochen.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Michael Rutz

### **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: