



Urteil vom 22. März 2013

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV, Einspracheentscheid vom 2. Juli 2010.

Sachverhalt:**A.**

Der am 10. April 1963 geborene, verheiratete schweizerisch-türkische Doppelbürger A._____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer) lebt in der Türkei (vgl. vorinstanzliche Akten [*im Folgenden*: act.] 8). Er lebte von 1981 bis 2007 in der Schweiz, war hier erwerbstätig und dadurch in der obligatorischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV) versichert (act. 17-20). Mit Gesuch vom 28. April 2009 stellte der Beschwerdeführer über den türkischen Sozialversicherungsträger bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK, *im Folgenden auch*: Vorinstanz) ein Gesuch um Überweisung seiner AHV-Beiträge an den türkischen Sozialversicherungsträger (vgl. act. 1-8).

B.

Nachdem die SAK diverse Unterlagen eingeholt und Abklärungen vorgenommen hatte (vgl. act. 12, 21-25 sowie 27-36), wies sie mit Verfügung vom 19. Januar 2010 das Gesuch um Beitragsüberweisung ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, einem schweizerisch-türkischen Doppelbürger dürften die sozialversicherungsrechtlichen Vorteile, die sich bei Anwendung der schweizerischen Bestimmungen ergäben, nicht vorenthalten werden (vgl. act. 37 f.).

C.

Mit Schreiben vom 18. Februar 2010 erhob der Beschwerdeführer Einsprache gegen die Verfügung vom 19. Januar 2010 und beantragte, sein Gesuch um Beitragsüberweisung sei gutzuheissen. Zur Begründung führte er sinngemäss aus, er sei vor beinahe drei Jahren mit der Familie in die Türkei zurückgekehrt, habe sich dort wieder gut eingelebt sowie in die Gesellschaft integriert und verzichte auf jegliche Ansprüche gegenüber den schweizerischen Sozialversicherungen (act. 41).

Mit Einspracheentscheid vom 2. Juli 2010 wies die Vorinstanz die Einsprache des Beschwerdeführers mit der sinngemässen Begründung ab, das Abkommen vom 1. Mai 1969 zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit (*im Folgenden*: Abkommen, SR 0.831.109.763.1) sei auf schweizerisch-türkische Doppelbürger nicht anwendbar. Zudem qualifizierte sie seinen Verzicht auf künftige Ansprüche aufgrund schutzwürdiger Interessen von Dritten als unzulässig (vgl. act. 42-44).

D.

Mit Eingabe vom 28. Juli 2010 erhob der Beschwerdeführer gegen den Einspracheentscheid vom 2. Juli 2010 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Beitragsüberweisung an den türkischen Sozialversicherungsträger. Zur Begründung führte er sinngemäss aus, er habe bei seiner Ausreise in die Türkei als Doppelbürger fest mit der Überweisung gerechnet. Er verzichte vorbehaltlos auf sämtliche Ansprüche in der Schweiz. Gemäss türkischer Sozialversicherung sei er seit dem 1. Mai 2010 ein Rentner. Mit seiner Pensionierung habe seine Familie alle sozialen Rechte in der Türkei erworben. Er sei aus finanziellen Gründen auf die Überweisung angewiesen.

E.

Mit Vernehmlassung vom 13. Oktober 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Einspracheverfügung vom 2. Juli 2010. Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen, die fragliche Bestimmung des Abkommens sei auf schweizerisch-türkische Doppelbürger nicht anwendbar. Zudem sei der Verzicht auf künftige Ansprüche des Beschwerdeführers unzulässig, da schutzwürdige Interessen von Dritten tangiert sein könnten.

F.

Nachdem sich der Beschwerdeführer nicht innert der mit Verfügung vom 21. Oktober 2010 gesetzten Frist hat vernehmen lassen, wurde der Schriftenwechsel am 1. Dezember 2010 geschlossen.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Akten ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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.

1.1 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 Sozialversicherungssachen, 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.

1.2 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.

1.3 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Somit sind vorliegend die im Zeitpunkt der Einreichung des Überweisungsgesuchs vom 28. April 2009 geltenden Bestimmungen, namentlich des AHVG und des Abkommens, anwendbar.

2.2 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

2.3 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

3.

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die SAK zu Recht die Überweisung der AHV-Beiträge des Beschwerdeführers an den türkischen Sozialversicherungsträger verweigert hat.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe die Schweiz mit seiner ganzen Familie in der festen Annahme, dass er auch als schweizerisch-türkischer Doppelbürger Anspruch auf eine Überweisung habe, definitiv verlassen. Er sei deshalb davon ausgegangen, er könne dort seine Kinder sorgenfrei unterhalten und ein ruhiges restliches Leben verbringen. Seit dem 1. Mai 2010 sei er nach türkischem Recht pensioniert und seine Familie habe in der Türkei alle sozialen Rechte erworben. Er versichere, dass er nie mehr als Arbeitnehmer in die Schweiz zurückkehren werde und er verzichte ausdrücklich und ohne Vorbehalt auf sämtliche Leistungen der Sozialversicherungen sowie der Fürsorgeeinrichtungen.

3.2 Demgegenüber führte die SAK aus, ein Schweizerbürger könne jederzeit in die Schweiz zurückkehren und bei der öffentlichen Hand Unterstützung beantragen, wenn er in eine Notlage gerate. Ferner sei bei einem Doppelbürger die Voraussetzung der definitiven Ausreise nicht gegeben. Schliesslich sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer vorliegend nicht rechtsgültig auf allfällige spätere Versicherungsleistungen verzichten könne.

3.3 Nach Art. 2 Abs. 1 des Abkommens sind die Staatsangehörigen der einen Vertragspartei sowie deren Angehörige und Hinterlassenen, soweit diese ihre Rechte von den genannten Staatsangehörigen ableiten, in ihren Rechten und Pflichten aus der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei den Staatsangehörigen dieser Vertragspartei gleichgestellt, soweit dieses Abkommen und sein Schlussprotokoll nichts anderes bestimmen.

In Abweichung von diesem Gleichbehandlungsgrundsatz besagt Art. 10a Abs. 1 des Abkommens, dass türkische Staatsangehörige verlangen können, dass die zu ihren Gunsten an die AHV entrichteten Beiträge an die türkische Sozialversicherung überwiesen werden, sofern ihnen noch keine Leistungen aus der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) gewährt worden sind, und vorausgesetzt, dass sie die Schweiz verlassen haben, um sich in der Türkei oder einem Drittstaat niederzulassen.

3.3.1 Das Bundesverwaltungsgericht hatte sich bereits in einem ähnlich gelagerten Verfahren zur Anwendbarkeit des Abkommens auf schweizerisch-türkische Doppelbürger zu äussern und zur Bestimmung des massgebenden Rechts bei Doppelbürgern dabei die langjährige Praxis des Bundesgerichts angewandt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [*im Folgenden: BVGer*] C-3518/2010 vom 24. August 2011).

Nachdem die Vorinstanz diesen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts angefochten hatte, hat das Bundesgericht mit Urteil vom 2. Juli 2012 (9C_723/2011) seine Praxis zur Bestimmung des massgebenden Rechts bei Doppelbürgern als weiterhin anwendbar erklärt und eine Änderung der Rechtsprechung verworfen (zur Begründung vgl. die Ausführungen in E. 5.2 des besagten Urteils).

3.3.2 Das Bundesgericht hat sich in Bezug auf Leistungsansprüche gegenüber der Alters- und Hinterlassenenversicherung von Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten bereits mehrfach geäussert (vgl. zum Ganzen BGE 120 V 421 E. 2b mit Hinweisen). So hat es in BGE 112 V 89 in einer Leistungsstreitigkeit ausgeführt, bei einem Doppelbürger, der neben dem ausländischen auch das Schweizer Bürgerrecht besitzt, finde zur Bestimmung des massgebenden Rechts das Prinzip der überwiegen den oder effektiven Staatsangehörigkeit Anwendung. Demnach ist in jedem Einzelfall die Intensität aller wesentlichen Beziehungen mit dem einen oder anderen Staat zu berücksichtigen (vgl. BGE 112 V 89 E. 2b). Sofern mindestens mit einem der Staaten eine Vereinbarung mit der Schweiz besteht, ist bei Doppelbürgern mit nichtschweizerischen Bürgerrechten analog zu Art. 23 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) die Angehörigkeit zu jenem Staat entscheidend, mit welchem die Person am engsten verbunden ist. Anders verhält es sich allerdings, wenn Leistungsansprüche von Angehörigen zweier ausländischer Staaten zu beurteilen sind und die Schweiz nur mit einem der beiden Staaten ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat. In einem solchen Fall ist das Bundesgericht vom Grundsatz der überwiegen den Staatsangehörigkeit abgewichen und hat alternativ entweder die Staatsangehörigkeit während des Zeitraums der Entrichtung von Beiträgen an die schweizerische Sozialversicherung oder bei der Entstehung des Leistungsanspruchs als ausschlaggebend bezeichnet (BGE 119 V 1 E. 2c). Angesichts der Bestätigung dieser Praxis im bundesgerichtlichen Urteil vom 2. Juli 2012 (9C_723/2011) besteht vorliegend kein Anlass, von den dargestellten Grundsätzen abzuweichen.

3.3.3 Im Folgenden ist daher zu prüfen, welches beim schweizerisch-türkischen Beschwerdeführer die vorwiegende Staatsangehörigkeit ist. Gemäss den vorinstanzlichen Akten, insbesondere den Angaben seiner früheren Wohnsitzgemeinde, hat der Beschwerdeführer von August 1978 bis Juli 2007, also während beinahe 29 Jahren in der Schweiz gelebt. Während 27 Jahren hat er in der Schweiz gearbeitet und besitzt seit dem 20. Juni 2003 zusätzlich zur türkischen auch die schweizerische Staatsbürgerschaft (vgl. act. 19 sowie 32 f.).

Im Jahre 2007 ist der Beschwerdeführer – nach eigenen Angaben endgültig – mit seiner Familie in die Türkei zurückgekehrt, was durchaus einer typischen Erwerbsbiographie von in die Schweiz immigrierten und hier gut integrierten Arbeitnehmern entspricht, welche häufig nach langem Aufenthalt in der Schweiz wieder in ihr Heimatland zurückkehren. Vorliegend ist zudem darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer mit Jahrgang 1963 im Jahre 2007 bereits im Alter von 44 Jahren in die Türkei zurückgekehrt ist und nicht erst beim Erreichen des türkischen Pensionsalters, was – trotz Erwerb des Schweizer Bürgerrechts im Jahre 2003 – für eine engere Beziehung zur Türkei spricht (vgl. das Urteil des BGer 9C_723/2011 vom 2. Juli 2012, E. 6). Der Beschwerdeführer brachte denn auch sowohl in der Einsprache vom 18. Februar 2010 (act. 41) als auch in der Beschwerde vom 27. Juli 2010 klar zum Ausdruck, dass er mit seiner Familie in der Türkei ein ruhiges restliches Leben verbringen möchte. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits seit zwei Jahren wieder Wohnsitz in der Türkei hatte – und nach dortiger Einschulung seiner Kinder auch heute, sechs Jahre nach seiner Rückkehr noch hat (vgl. act. 5-8 sowie Akten des Beschwerdeverfahrens).

3.3.4 Demnach ist vorliegend davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer die türkische Staatsangehörigkeit vorwiegt, zumal er diese Staatsangehörigkeit seit seiner Geburt hatte, den grössten Teil seiner Jugend in der Türkei verbracht hatte und nun wieder mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen Kindern in die Türkei, seine Heimat, zurückgekehrt ist und sich dort mit der Absicht des dauernden Verbleibs niedergelassen hat. Demnach ist das schweizerisch-türkische Abkommen auf den Beschwerdeführer anwendbar.

3.4 Im folgenden ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Beitragsüberweisung nach Art. 10a Abs. 1 des Abkommens vorliegend gegeben sind, ob also dem Beschwerdeführer noch keine Leistungen aus der

schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung gewährt worden sind und ob er die Schweiz definitiv verlassen hat.

3.4.1 Seitens des Beschwerdeführers sind keine Bezüge von Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung aktenkundig, sodass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass die erste Voraussetzung gemäss Art. 10a des Abkommens erfüllt ist.

3.4.2 Hinsichtlich der zweiten Voraussetzung ist aufgrund der vorinstanzlichen Akten zweifelsfrei erstellt, dass der Beschwerdeführer die Schweiz mit seiner Familie definitiv verlassen hat, hat er sich doch im Jahre 2007 bei seiner Gemeinde unter der Angabe, dass er in die Türkei wegziehe, abgemeldet und dort einen neuen Wohnsitz begründet (vgl. act. 27 sowie 32-35). Des Weiteren hat er die obligatorischen Krankenversicherungen gekündigt sowie bei seiner damaligen beruflichen Vorsorgeeinrichtung die Barauszahlung seiner Freizügigkeitsleistungen beantragt (vgl. act. 22-25). Ferner hat der Beschwerdeführer mehrfach versichert und auch auf dem Antragsformular (act. 5-8) mit seiner Unterschrift bestätigt, dass er die Schweiz am 14. Juli 2007 definitiv verlassen hat.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist es auch einem Doppelbürger möglich, ein Land definitiv zu verlassen. Alleine der Umstand, dass er die Möglichkeit hätte, wieder in die Schweiz zurückzukehren, hindert den Beschwerdeführer nicht daran, den ernst gemeinten Beschluss zu fassen, in die Türkei auszuwandern. Zudem trifft die Möglichkeit einer Rückkehr in die Schweiz und auch der spätere Bezug von Leistungen ebenfalls auf einen (allein) türkischen Staatsangehörigen zu, wenn er wieder in die Schweiz einreist, hier einer Erwerbstätigkeit nachgeht und seine AHV-Beiträge bezahlt. Die früher einbezahlten und an den türkischen Sozialversicherungsträger überwiesenen AHV-Beiträge sind in diesem Fall selbstverständlich nicht mehr leistungsbildend (vgl. dazu wiederum die Ausführungen im Urteil des BGer vom 2. Juli 2012 9C_723/2011 E. 5.2). Vorliegend sind jedenfalls keine Anzeichen ersichtlich, die gegen die feste Absicht des Beschwerdeführers, den Rest seines Lebens in der Türkei zu verbringen, sprechen. Demzufolge ist mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe die Schweiz definitiv verlassen.

3.5 Vorliegend offengelassen werden kann die Zulässigkeit eines allfälligen Verzichts auf Leistungen der AHV/IV gemäss Art. 23 ATSG, ergibt sich doch der Verlust auf derartige, durch die bisherigen Beiträge erworbenen Ansprüche bzw. Anwartschaften direkt aus der Beitragsüberweisung gemäss Art. 10a des Abkommens, also aus Staatsvertragsrecht.

4.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführer sämtliche Voraussetzungen für die Beitragsüberweisung gemäss Art. 10a Abs. 1 des Abkommens erfüllt. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Juli 2010 ist aufzuheben und die Sache ist an die hierfür zuständige SAK zu überweisen, damit sie den Überweisungsbetrag berechne und ihn dem türkischen Sozialversicherer zukommen lasse.

5.

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

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

5.2 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). Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht vertreten war, keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die unterliegende SAK hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Juli 2010 wird aufgehoben, und die Sache wird zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägung 4 an die Vorinstanz überwiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

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, 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: