



Abteilung III
C-6403/2017

Urteil vom 1. Mai 2018

Besetzung

Einzelrichterin Viktoria Helfenstein,
Gerichtsschreiber Thomas Bischof.

Parteien

A._____, (Kosovo),
Zustelladresse: c/o B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Ausgleichskasse SAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Alters- und Hinterlassenenversicherung; Rückerstattung
von Beiträgen; Verfügung der SAK vom 10. Oktober 2017.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1942 geborene kosovarische Staatsangehörige C._____ (fortan: Versicherter) arbeitete zwischen 1980 und 2006 in der Schweiz und leistete Beiträge an die obligatorische Alters- und Hinterlassenenversicherung (SAK-act. 2, 44). Er war seit dem 29. Juli 1964 (SAK-act. 1, vgl. aber SAK-act. 31/13: 16. Juli 1961) mit der am (...) 1944 geborenen kosovarischen Staatsangehörigen A._____ (fortan: Beschwerdeführerin) verheiratet, welche selber nie in der Schweiz wohnhaft war. Die Ehegatten haben sechs gemeinsame, zwischen 1961 und 1975 geborene Kinder (SAK-act. 1).

B.

Der Versicherte meldete sich am 5. Juli 2007 zum Bezug einer Altersrente an (SAK-act. 1). Mit Verfügung vom 12. September 2007 sprach ihm die Ausgleichskasse D._____ mit Wirkung ab dem 1. November 2007 eine Altersrente von monatlich Fr. 928.– zu (SAK-act. 5). Er meldete sich per 30. November 2007 nach (...) (damals Serbien und Montenegro, heute Kosovo) ab (SAK-act. 11), woraufhin die Zuständigkeit auf die Schweizerische Ausgleichskasse SAK (fortan: Vorinstanz) überging (SAK-act. 6). Der Versicherte verstarb am 9. März 2017 in (...) (SAK-act. 31/10).

C.

C.a Die Beschwerdeführerin stellte am 20. März 2017 Antrag auf Ausrichtung einer Witwenrente (SAK-act. 32/12), reichte sodann am 27. April 2017 das Formular „Antrag auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen“ ein (SAK-act. 34).

C.b Die Vorinstanz wies das Rückvergütungsgesuch mit Verfügung vom 19. Juli 2017 ab (SAK-act. 38). Ein Begehren der Beschwerdeführerin um neuerliche Prüfung (SAK-act. 39) behandelte die Vorinstanz als Einsprache und wies diese mit Einspracheentscheid vom 10. Oktober 2017 ab.

D.

D.a In ihrer Beschwerde vom 7. November 2017 (eingegangen am 14. November 2017) beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 10. Oktober 2017 und die Rückerstattung der AHV/IV-Beiträge des verstorbenen Versicherten. Ferner stellte sie Antrag auf Befreiung von den Verfahrenskosten (act. 1).

D.b Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 (act. 2) und Verfügung vom 1. Februar 2018 (act. 3) wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Ein solches gab sie mit Eingabe vom 21. Februar 2018 (Eingang 27. Februar 2018; act. 6) an.

D.c Die Vorinstanz stellte in ihrer Vernehmlassung vom 10. April 2018 den Antrag auf Abweisung der Beschwerde (act. 9).

D.d Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (SR 173.32, VGG) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (SR 172.021, VwVG), sofern eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Ebenfalls keine Anwendung findet das VwVG, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht (SR 830.1, ATSG) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG). Dies ist im Bereich des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10, AHVG) der Fall, soweit das AHVG nicht ausdrücklich vom ATSG abweicht (Art. 1 Abs. 1 AHVG).

1.3 Die Schweizerische Ausgleichskasse SAK ist Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.4 Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des Einspracheentscheides, mit dem ihr Antrag abgewiesen wurde, von diesem berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie ist im Sinne von Art. 59 ATSG zur Beschwerde legitimiert.

1.5 Die Beschwerde ist form- und fristgerecht erfolgt (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), insbesondere ist die Unterzeichnung mittels Fingerabdruck als genügend zu werten (Urteil des BVGer C-2789/2009 vom 25. März 2009, E. 1.5).

1.6 Auf die Beschwerde ist einzutreten. Ergibt die Vorprüfung vor oder nach einem Schriftenwechsel, dass die Beschwerde unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist, so kann in Abweichung von Art. 21 Abs. 1 VGG die Einzelrichterin auf Nichteintreten oder Abweisung erkennen (Art. 85^{bis} Abs. 3 AHVG).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft im vorliegenden Verfahren die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

In zeitlicher Hinsicht sind – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (Urteil BGer 8C_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.1; BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Der Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu beurteilen (vgl. BGE 130 V 445).

4.

Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Rückvergütung der geleisteten Beiträge. Während sie geltend macht, sie habe als Ehefrau des Verstorbenen Anspruch auf Rückerstattung der AHV/IV-Beiträge von 8.4 % von Fr. 784'276.–, stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, nach Abzug der dem Versicherten ausbezahlten Rentenbeiträge verblieben keine rückerstattbaren AHV-Beiträge mehr.

5.

5.1 Gemäss Art. 18 AHVG haben Schweizer Bürger, Ausländer und Staatenlose Anspruch auf Alters- und Hinterlassenenrenten (Abs. 1). Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13

ATSG) in der Schweiz haben. Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für die eine Rente ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen. Vorbehalten bleiben die besonderen bundesrechtlichen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen, insbesondere mit Staaten, deren Gesetzgebung den Schweizer Bürgern und ihren Hinterlassenen Vorteile bietet, die denjenigen dieses Gesetzes ungefähr gleichwertig sind (Abs. 2). Bei Personen, die mehrere sich ablösende Staatsangehörigkeiten besessen haben, ist für die Rentenberechtigung die Staatsangehörigkeit während des Rentenbezugs massgebend (Abs. 2bis).

Im Verhältnis mit der Republik Kosovo hat der Bundesrat mit Wirkung ab dem 1. April 2010 beschlossen (vgl. AS 2010 1203), das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1, im Folgenden: Sozialversicherungsabkommen) sowie das diesbezügliche Zusatzabkommen vom 9. Juli 1982 (AS 1983 1606) und die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 (SR 0.831.109.818.12) nicht weiterzuführen. Diese Vertragsbeendigung wurde vom Bundesgericht überprüft und geschützt, so dass die genannten zwischenstaatlichen Abkommen seit dem 1. April 2010 auf kosovarische Staatsangehörige nicht mehr anwendbar sind (vgl. Urteil des BGer 139 V 263 vom 19. Juni 2013 E. 3 bis 8). Ein anderes zwischenstaatliches Vertragswerk ist nicht anwendbar.

5.2 Das Bundesgericht hat in BGE 139 V 263 entschieden, dass das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen (Sozialistischen) Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) ab 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anzuwenden ist. In der Folge hat es sich mehrfach mit dem Anspruch auf Hinterlassenenrenten (v.a. Witwenrenten) kosovarischer Staatsangehöriger befasst. Es erkannte, wenn die Leistungsansprecherin und der verstorbene Ehegatte ausschliesslich Staatsbürger des Kosovos seien und der Todesfall (Eintritt des Versicherungsfalles) nach dem 31. März 2010 eingetreten sei, das erwähnte Sozialversicherungsabkommen nicht mehr anwendbar sei. Habe die Leistungsansprecherin keinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, sei der Anspruch auf eine Hinterlassenenrente zu verneinen. Indes bleibe die Rückvergütung der Beiträge vorbehalten, wobei der Anspruch mit Ablauf von fünf Jahren seit dem Versicherungsfall verwerke (Urteile des BGer 9C_27/2013 und 9C_317/2013 beide vom 22. August

2013; 9C_140/2013 vom 31. Oktober 2013; 9C_557/2013 vom 7. Januar 2014).

5.3 Den Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, sowie ihren Hinterlassenen können die gemäss den Art. 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, 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).

5.4 Der Umfang der Rückvergütung der an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge bestimmt sich nach Art. 4 RV-AHV. Rückvergütet werden nur die tatsächlich geleisteten Beiträge. Zinsen werden vorbehältlich Art. 26 Abs. 2 ATSG keine geleistet (Art. 4 Abs. 1 RV-AHV). Der Rückvergütung unterliegen ausschliesslich die Beiträge, welche an die AHV geleistet wurden (vgl. Art. 1 Abs. 1 RV-AHV). Diese umfasst dabei sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberbeiträge (Rz. 13 der Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Rückvergütung der von Ausländern an die AHV bezahlten Beiträge [Rück], in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung [Stand 1. Januar 2008], abrufbar unter <https://www.bsvlive.admin.ch/vollzug/documents/view/820/lang:deu/category:23>, zuletzt besucht am 30. April 2018).

5.5 Bereits bezogene Renten sind vom Rückvergütungsbetrag abzuziehen (Art. 4 Abs. 3 Satz 2 RV-AHV). Der Abzug von bereits entrichteten Rentenbeträgen gemäss Art. 4 Abs. 3 Satz 2 RV-AHV ist vom Bundesgericht als rechtmässig beurteilt worden. Soweit AHV-intern bereits Leistungen geflossen sind, erweist sich die Regelung von Art. 4 Abs. 2 Satz 2 RV-AHV als rechtmässig; denn würden die bereits ausbezahlten AHV-Renten bei

der Auszahlung des (vollen) kapitalisierten Rentenanspruchs nicht abgezogen, ergäbe die Kumulation der rückzahlbaren AHV-Beiträge mit den bereits bezogenen AHV-Leistungen eine unzulässige Überentschädigung (vgl. dazu Urteile des BGer 9C_533/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 4.2.2).

6.

6.1 Die im Kosovo wohnhafte Beschwerdeführerin verfügt nicht über die Schweizer Staatsbürgerschaft. Sie erfüllt mangels Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz die Anspruchsvoraussetzungen auf eine Hinterlassenenrente gemäss Art. 18 Abs. 2 AHVG nicht.

Der Ehemann der Beschwerdeführerin ist am 9. März 2017 verstorben. Der "Versicherungsfall Hinterlassenenrente" ist somit erst nach dem 31. März 2010 eingetreten, mithin zu einem Zeitpunkt, als das Sozialversicherungsabkommen im Verhältnis zum Kosovo nicht mehr anwendbar war. Die Witwe war unbestritten kosovarische Staatsangehörige, wie sich aus dem Auszug aus dem Zentralen Zivilstandsregister der Republik Kosovo vom 20. März 2017 (SAK-act. 31/8) und der Wohnsitzbestätigung der Republik Kosovo vom 20. März 2017 (SAK-act. 31/7) ergibt. Eine Doppelbürgerschaft hat die Beschwerdeführerin im Antrag auf Rückvergütung vom 27. April 2017 ausdrücklich verneint (SAK-act. 34/4). Sie gilt damit als "Nichtvertragsausländerin" mit Wohnsitz in ihrem Heimatland.

6.2 Unter diesen Umständen hatte die Witwe Anspruch auf Rückvergütung der von ihrem Ehemann geleisteten Beiträge an die AHV (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 RV-AHVG). Die der Rentenberechnung des Versicherten zugrunde liegenden Auszüge aus dem individuellen Konto (IK-Auszüge) weisen eine massgebende Lohnsumme über die Beitragszeit von Fr. 784'276.– aus (SAK-act. 2, 37/2), was geleisteten Beiträgen von (Arbeitgeberbeitrag [4.2 %, Art. 5 Abs. 1 AHVG] + Arbeitnehmerbeitrag [4.2 %, Art. 13 AHVG] = 8.4 % =) Fr. 65'879.18 entspricht (vgl. mit leichter Rundungsabweichung SAK-act. 37/3), was die Beschwerdeführerin auch geltend macht. Davon sind die vom Ehemann der Witwe im Zeitraum von November 2007 bis und mit März 2017, also während neun Jahren und fünf Monaten bezogenen Altersrenten der AHV in der Höhe von total Fr. 109'601.– in Abzug zu bringen. Auch die Summe der ausbezahlten Renten wird nicht bestritten und übersteigt diejenige der rückerstattungsfähigen Beiträge. Nach Abzug der geleisteten Renten vom Rückerstattungsbetrag verbleibt somit kein Restanspruch zur Rückvergütung.

6.3 Die Vorinstanz hat den Antrag auf Rückvergütung der geleisteten Beiträge an die Alters- und Hinterlassenenversicherung mithin zu Recht abgewiesen.

6.4 In der Begründung ihrer Beschwerde verweist die Beschwerdeführerin auf einen gestützt auf das künftige Abkommen über soziale Sicherheit zwischen der Schweiz und Kosovo (vgl. „Abkommen über soziale Sicherheit mit Kosovo soll unterzeichnet werden“, Medienmitteilung des Bundesamts für Sozialversicherungen vom 21. März 2018, abrufbar unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-70167.html>, zuletzt besucht am 30. April 2018) bestehenden Anspruch auf Witwenrente. Soweit nach dem künftigen Abkommen ein Rentenanspruch der Beschwerdeführerin bestehen sollte (was allerdings mit Blick auf den wohl massgebenden Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles nicht anzunehmen ist), wäre darüber nach dessen Inkrafttreten und erst auf Grund eines neuen Gesuches zu entscheiden (vgl. E. 3).

7.

7.1 Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in dieser Angelegenheit ist kostenlos (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG). Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Befreiung von den Verfahrenskosten ist damit gegenstandslos.

7.2 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; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientenschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist entsprechend dem Verfahrensausgang ebenfalls keine Parteientenschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

5.

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 Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Viktoria Helfenstein

Thomas Bischof

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 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 (Art. 42 BGG).

Versand: