



Abteilung III
C-6568/2015

Urteil vom 30. November 2016

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richterin Viktoria Helfenstein,
Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiberin Patrizia Levante.

Parteien

A._____,
Zustelladresse: c/o B._____,
vertreten durch lic. iur. Mukadeze Bajrami,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

AHV, Rückvergütung von AHV-Beiträgen;
Einspracheentscheid der SAK vom 17. September 2015.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1969 geborene, im Kosovo wohnhafte A._____ (nachfolgend: Versicherter) war in den Jahren 1990 bis 1994 als Saisonier in der Schweiz erwerbstätig (Vorakten 1-3) und entrichtete in dieser Zeit obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; Vorakten 4, 5, 10). Im Dezember 1994 verliess er die Schweiz endgültig (Vorakten 26/2).

B.

B.a Mit Formular vom 30. November 2013 stellte der Versicherte bei der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) Antrag auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen (Vorakten 7). Der dannzumal in Serbien wohnhafte Versicherte gab im Formular an, serbischer Staatsangehöriger zu sein, und er verneinte die Frage nach einer Doppelbürgerschaft (Vorakten 7/1 Ziff. 7 und 8).

B.b Mit Verfügung vom 6. Februar 2014 wies die SAK den Antrag des Versicherten auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen mit der Begründung ab, dass aufgrund seiner serbischen Staatsangehörigkeit das Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Serbien anwendbar sei, welches keine Rückvergütung, sondern eine Leistung im Rentenalter vorsehe (Vorakten 14).

B.c Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte bei der SAK mit Schreiben vom 17. März 2014 Einsprache. Er ersuchte um erneute Prüfung seines Antrags und verwies auf seine beigelegte Geburtsurkunde, aus welcher ersichtlich sei, dass er aus dem Gebiet des Kosovo stamme und somit dem Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Serbien nicht unterliege (Vorakten 15/1).

B.d Die SAK wies mit Einspracheentscheid vom 14. April 2014 die Einsprache des Versicherten ab und bestätigte ihre Verfügung vom 6. Februar 2014. Zur Begründung führte sie an, dass der Versicherte im Zeitpunkt der Rückforderung (d.h. Ende 2013) die serbische Staatsangehörigkeit besessen habe. Deshalb sei die besagte zwischenstaatliche Vereinbarung zwischen der Schweiz und Serbien zu berücksichtigen, welche die Möglichkeit einer Beitragsrückvergütung nicht vorsehe (Vorakten 17).

B.e Mit Schreiben vom 24. Oktober 2014 liess der Versicherte durch seine Vertreterin Mukadeze Bajrami bei der SAK nochmals um Rückerstattung seiner in den Jahren 1990 bis 1994 entrichteten AHV/IV-Beiträge ersuchen (Vorakten 18/1-2). Die SAK teilte daraufhin mit Antwortschreiben vom 20. November 2014 mit, dass sie auf das sinngemäss gestellte Wiedererwägungsgesuch nicht eintrete (Vorakten 23).

C.

C.a Mit Formular vom 22. Dezember 2014 stellte der Versicherte bei der SAK erneut Antrag auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen (Vorakten 26). Der inzwischen im Kosovo wohnhafte Versicherte gab im Formular an, kosovarischer Staatsangehöriger zu sein und zusätzlich auch die serbische Staatsangehörigkeit zu besitzen (Vorakten 26/1 Ziff. 7 und 8).

C.b Die SAK teilte dem Versicherten bzw. seiner Vertreterin mit Schreiben vom 7. Januar 2015 mit, dass die Verfügung vom 6. Februar 2014 in Rechtskraft erwachsen sei, weshalb sie auf seinen erneuten Antrag nicht eintreten werde (Vorakten 30). Daraufhin liess der Versicherte der SAK mit Eingabe vom 10. Februar 2015 ausrichten, dass dem Rückvergütungsantrag sämtliche erforderlichen Dokumente beigelegt worden seien und er sich bei der Geltendmachung seines Rückvergütungsanspruchs auf seine kosovarische Staatsangehörigkeit stütze (Vorakten 31). Die SAK entgegnete mit Brief vom 9. März 2015, dass keine neuen Elemente vorliegen würden, um auf den Rückvergütungsantrag zurückzukommen. Auf das Schreiben könne daher nicht eingetreten werden (Vorakten 32). Der Versicherte liess der SAK sodann mit Schreiben vom 2. April 2015 mitteilen, dass die hinsichtlich seiner kosovarischen Staatsangehörigkeit eingereichten amtlichen Dokumente als neue Elemente zu betrachten seien und deshalb auf seinen Antrag einzutreten sei (Vorakten 33).

C.c Mit Verfügung vom 11. Mai 2015 wies die SAK den Antrag des Versicherten auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen erneut mit der Begründung ab, dass er laut Akten die serbische Staatsangehörigkeit besitze und das Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Serbien keine Rückvergütung vorsehe (Vorakten 35).

C.d Gegen diese Verfügung liess der Versicherte mit Eingabe vom 4. Juni 2015 bei der SAK Einsprache erheben mit dem Rechtsbegehren, die Verfügung vom 11. Mai 2015 sei aufzuheben und sein Antrag auf Rückvergü-

tung von AHV-Beiträgen sei gutzuheissen. In der Einsprache wurde ausgeführt, der Versicherte bestreite den Besitz der serbischen Staatsangehörigkeit nicht, allerdings sei er auch Bürger der Republik Kosovo, deren Unabhängigkeit von der Schweiz anerkannt worden sei. Gleichzeitig wurde auf bereits eingereichte Dokumente verwiesen (Vorakten 36/1-2).

C.e Die SAK ersuchte die Vertreterin des Versicherten mit Schreiben vom 12. August 2015 um Mitteilung, ob dieser über einen biometrischen Pass Serbiens ohne Vermerk „Kordinaciona Uprava“ verfüge. Im bejahenden Falle sei eine entsprechende Passkopie einzureichen (Vorakten 38). Die Vertreterin liess der SAK in der Folge mit Brief vom 28. August 2015 eine Kopie des serbischen Passes des Versicherten zukommen und den Antrag auf Gutheissung seiner Einsprache erneuern (Vorakten 40).

C.f Mit Einspracheentscheid vom 17. September 2015 wies die SAK die Einsprache vom 4. Juni 2015 ab und bestätigte ihre Verfügung vom 11. Mai 2015 (Vorakten 44). In der Begründung hielt sie fest, dass der im Kosovo lebende Versicherte erwiesenermassen serbisch-kosovarischer Doppelbürger sei. In Bezug auf Serbien sei weiterhin das Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweiz und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien anzuwenden, welches die Möglichkeit der Beitragsrückvergütung nicht vorsehe. Mit dem Kosovo bestehe bislang kein Sozialversicherungsabkommen. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung sei bei Doppelbürgern jeweils auf die Staatsangehörigkeit desjenigen Staates abzustellen, mit welchem ein Staatsvertrag bestehe. Der Versicherte sei im Zeitpunkt der Antragstellung nicht nur kosovarischer, sondern auch serbischer Staatsangehöriger gewesen, so dass vorliegend die serbische Staatsangehörigkeit massgeblich sei.

D.

Mit Eingabe vom 7. Oktober 2015 liess der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer), nach wie vor vertreten durch Mukadeze Bajrami, beim Bundesverwaltungsgericht (Eingang: 15. Oktober 2015) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der SAK (nachfolgend auch: Vorinstanz) vom 17. September 2015 erheben (BVGer-act. 1). Sinngemäss wurde in der Beschwerde der einspracheweise vorgebrachte Einwand erneuert, wonach der Beschwerdeführer zwar neben der kosovarischen auch die serbische Staatsangehörigkeit besitze, er seinen Antrag auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen aber auf kosovarische Personaldokumente stütze, da er im Kosovo geboren sei und dies als sein Heimatland anerkannt habe. Die an-

gefochtene Verfügung sei aufgrund einer Verletzung von materiellen Gesetzesvorschriften und einer irrtümlichen bzw. unrichtigen Feststellung des Sachverhalts aufzuheben.

E.

Der Beschwerdeführer bzw. seine Vertreterin wurde mit Schreiben vom 21. Oktober 2015 eingeladen, dem Bundesverwaltungsgericht eine Zustelladresse in der Schweiz anzugeben (BVGer-act. 2). Mit Eingabe vom 11. November 2015 wurde dieser Einladung gefolgt und in der Schweiz ein Zustelldomizil bezeichnet (BVGer-act. 4).

F.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 24. Dezember 2015 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 17. September 2015 (BVGer-act. 6). Sie wiederholte im Wesentlichen ihre im Einspracheentscheid gemachten Ausführungen.

G.

Innert der ihm gewährten Frist reichte der Beschwerdeführer keine Replik ein, weshalb der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 17. Februar 2016 – unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen – geschlossen wurde (BVGer-act. 8).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85^{bis} Abs. 1 AHVG (SR 831.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der SAK. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungsrechtssachen, soweit das ATSG 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.

1.3 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.

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

2.

2.1 Der Beschwerdeführer bezeichnete sich in seinem ersten Rückvergütungsantrag vom 30. November 2013 ausschliesslich als serbischen Staatsangehörigen (Vorakten 7/1). In seiner gegen die abschlägige Verfügung der Vorinstanz erhobenen Einsprache verwies er jedoch auf seine kosovarische Herkunft (Vorakten 15/1). Im hier massgeblichen Rückvergütungsantrag vom 22. Dezember 2014 gab der Beschwerdeführer an, er sei kosovarisch-serbischer Doppelbürger (Vorakten 26/1). Er bestätigte diese Doppelbürgerschaft sowohl im vorinstanzlichen Verfahren (Vorakten 36/1) als auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren (BVGer-act. 1 S. 3). Dem Rückvergütungsantrag des Beschwerdeführers wurden Kopien seines aktuellen kosovarischen Passes und seiner gültigen kosovarischen Identitätskarte beigelegt (Vorakten 25/2-3). Ausserdem findet sich in den Akten ein Auszug aus dem Geburtsregister, wonach der Beschwerdeführer als Bürger von Kosovo gilt (Vorakten 36/10). Seine kosovarische Staatsangehörigkeit gilt unter diesen Umständen als ausgewiesen. Weiter wurde seitens des Beschwerdeführers im Vorverfahren aufforderungsgemäss eine Kopie seines serbischen Passes vorgelegt (Vorakten 40/2). Da es sich hierbei um einen gültigen biometrischen Pass handelt, welcher keinen Vermerk „Kordinaciona Uprava“ (Verwaltungscoordination) der serbischen passausstellenden Behörde enthält, ist der Nachweis der serbischen Nationalität des Beschwerdeführers erbracht (siehe Mitteilungen an die AHV-Ausgleichskassen und EL-Durchführungsstellen Nr. 326 des BSV vom 20. Februar 2013). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz gilt daher als erstellt, dass der im Kosovo wohnhafte Beschwerdeführer kosovarisch-serbischer Doppelbürger ist.

2.2 Angesichts des vorliegenden grenzüberschreitenden Sachverhalts ist zu prüfen, welche Rechtsnormen zur Anwendung gelangen. Eine zwischenstaatliche Vereinbarung über soziale Sicherheit zwischen dem Kosovo und der Schweiz besteht seit dem 1. April 2010 nicht mehr (BGE 139

V 263 E. 8). Im Verhältnis zu Serbien findet indessen weiterhin das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen) Anwendung (vgl. BGE 139 V 263 E. 6.1). Das Sozialversicherungsabkommen enthält hinsichtlich der Rückvergütung von AHV-Beiträgen keine Bestimmungen. Demnach beantwortet sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. Art. 1, 2 und 4 des Sozialversicherungsabkommens).

3.

3.1 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 Sachverhaltes sowie Unangemessenheit des Entscheides rügen (Art. 49 VwVG).

3.2 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (hier: 17. September 2015) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

3.3 Gemäss den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln finden in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

3.4 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Für die Beurteilung eines Rückvergütungsantrags sind die im Zeitpunkt der Antragstellung massgebenden gesetzlichen Bestimmungen anwendbar (vgl. BGE 136 V 24 E. 4.4). Vorliegend ging der Rückvergütungsantrag am 6. Januar 2015 bei der Vorinstanz ein (Vorakten 26/1), weshalb die zu diesem Zeitpunkt gültigen Bestimmungen zur Anwendung gelangen, insbesondere diejenigen des AHVG, der AHVV (SR 831.101) und 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).

4.

4.1 Nach Art. 18 Abs. 3 AHVG und Art. 1 Abs. 1 RV-AHV können Ausländern, die ihren Wohnsitz im Ausland haben und mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, die bezahlten AHV-Beiträge rückvergütet werden, sofern diese gesamthaft während mindestens eines vollen Jahres geleistet worden sind und keinen Rentenanspruch begründen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 RV-AHV können die Beiträge 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.

4.2 Ein volles Beitragsjahr liegt gemäss Art. 50 AHVV vor, wenn eine Person insgesamt länger als 11 Monate im Sinne von Art. 1a oder 2 AHVG versichert war und während dieser Zeit den Mindestbeitrag bezahlt hat oder Beitragszeiten im Sinne von Art. 29^{ter} Abs. 2 Bst. b und c AHVG aufweist. Hinsichtlich der Dauer der Beitragsleistung und der Höhe der Beiträge wird grundsätzlich auf die individuellen Konten (IK) abgestellt, welche für jeden beitragspflichtigen Versicherten geführt werden und in welche die entsprechenden Daten eingetragen werden (vgl. Art. 30^{ter} AHVG; Art. 137 ff. AHVV).

5.

5.1 Es ist unbestritten und ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer mit seiner Familie im Kosovo lebt und endgültig aus der AHV ausgeschieden ist (vgl. Vorakten 26). Ausserdem hat der Beschwerdeführer erwiesenermassen während insgesamt mehr als 11 Monaten in der Schweiz AHV-Beiträge geleistet (Vorakten 10 bzw. 27), die aber (noch) keinen Rentenanspruch begründen, da er das Rentenalter noch nicht erreicht hat (vgl. dazu ZAK 1970 290). Diese grundsätzlichen Voraussetzungen für die Rückvergütung der geleisteten AHV-Beiträge wären somit erfüllt.

5.2 Streitig und zu prüfen ist jedoch, ob vorliegend eine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, welche die Rückvergütung von AHV-Beiträgen ausschliesst (vgl. E. 4.1).

5.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei hinsichtlich seines Rückvergütungsanspruchs auf seine kosovarische Staatsangehörigkeit abzustellen, da er im Kosovo geboren worden sei, dort wohne und den – von der Schweiz als unabhängigen Staat anerkannten – Kosovo als sein Heimatland betrachte (BVGer-act. 1; vgl. auch Vorakten 36/1-2).

5.2.2 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Rückvergütung ausgeschlossen, wenn die versicherte Person mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt, wobei mit (jedenfalls) einem dieser Staaten eine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht (Urteil des BGer 9C_577/2009 vom 11. September 2009 E. 2; vgl. UELI KIESER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zur AHV, 3. Aufl. 2012, Art. 18 Rz. 12). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach (in der AHV) bei Doppelbürgern (Vertragsstaat/Nichtvertragsstaat) auf die Nationalität jenes Staates abgestellt wird, mit welchem ein Staatsvertrag besteht, wurde zu Gunsten der versicherten Personen entwickelt, weil damit – falls mindestens während eines Jahres Beiträge geleistet wurden – ein Anspruch auf Leistungen der AHV begründet wird (vgl. BGE 119 V 1 E. 2c; siehe auch 139 V 263 E. 9.2). Aus diesem Grund hat der Vertragsstaat in diesen Fällen selbst dann Vorrang, wenn der versicherte Doppelbürger zum Nichtvertragsstaat eine engere Bindung hat als zum Vertragsstaat (vgl. Urteile des BVGer C-4236/2011 vom 22. August 2013 E. 4.2.3 sowie C-5656/2012 vom 22. August 2014 E. 3.4.2). Massgebend ist die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Rückforderung (Art. 1 Abs. 2 RV-AHV).

5.2.3 Wie bereits ausgeführt (E. 2.1), besass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Rückforderung (22. Dezember 2014) die Staatsangehörigkeit von Kosovo und Serbien. Während zwischen der Schweiz und Kosovo kein Staatsvertrag besteht, ist im Verhältnis der Schweiz zu Serbien indessen das erwähnte Sozialversicherungsabkommen zu beachten. Aufgrund der oben dargelegten Rechtsprechung (E. 5.2.2) ist vorliegend somit auf die serbische Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers abzustellen. Dass dieser – wie sinngemäss geltend macht – zum Nichtvertragsstaat Kosovo eine engere Bindung hat, ist nach dem Gesagten nicht entscheidend. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer sich nicht auf Art. 18 Abs. 3 AHVG berufen kann und damit keinen Anspruch auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen hat.

5.2.4 Der Beschwerdeführer ist allerdings darauf hinzuweisen, dass er bei Erreichen des Rentenalters bei der Vorinstanz die Ausrichtung einer Rente

bzw. einer Abfindung (vgl. Art. 7 Bst. a des Sozialversicherungsabkommens) beantragen kann.

5.2.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anspruch auf Rückvergütung von AHV-Beiträgen zu Recht verneint hat. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

6.

Das Verfahren ist für die Parteien kostenlos, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 85^{bis} Abs. 2 AHVG). Die obsiegende Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 73.320.2]). Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Patrizia Levante

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: