

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-7526/2006/ace  
{T 0/2}

**Urteil vom 17. Dezember 2007**

---

Besetzung

Richter Eduard Achermann (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richter Stefan Mesmer,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

**R.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch **P.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Rückerstattung von AHV-Beiträgen.

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

R.\_\_\_\_\_, jamaikanischer Staatsangehöriger, geboren am 25. Juli 1950, war in den Jahren 1983 bis 1992 mit Ausweis B in der Schweiz erwerbstätig und leistete die obligatorischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung.

Der Beschwerdeführer ist Vater dreier Töchter, welche alle in der Schweiz wohnhaft sind. Die älteste Tochter ist die am 23. April 1972 geborene D.\_\_\_\_\_. Am 4. Februar 1983 heiratete R.\_\_\_\_\_ W.\_\_\_\_\_. Aus dieser Ehe, welche am 19. Mai 1989 geschieden wurde, stammt die am 9. März 1984 geborene Tochter S.\_\_\_\_\_. W.\_\_\_\_\_ lebt noch in der Schweiz. Nach der erwähnten Scheidung wurde am 6. November 1991 die aussereheliche Tochter D.\_\_\_\_\_ geboren, welche der elterlichen Sorge ihrer Mutter, N.\_\_\_\_\_, unterstellt ist.

1992 wurde R.\_\_\_\_\_ verhaftet und in der Folge wegen Mordes zu 18 Jahren Zuchthaus verurteilt. Nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe wurde er aus der Schweiz ausgewiesen und kehrte nach Jamaika zurück.

**B.**

Mit Rückerstattungsantrag vom 22. April 2005 (Datum des Eingangs bei der Schweizerischen Ausgleichskasse [SAK]) ersuchte R.\_\_\_\_\_ die SAK um Rückerstattung der von ihm einbezahlten AHV-Beiträge.

**C.**

Die SAK wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 3. November 2005 ab, weil aktenkundig war, dass zwei noch nicht 25 Jahre alte Kinder des Gesuchstellers Wohnsitz in der Schweiz hatten. Gegen diesen Entscheid erhob R.\_\_\_\_\_ (im Folgenden Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 18. November 2005 (Eingang: 15. Dezember 2005) Einsprache bei der SAK, welche diese mit Einspracheentscheid vom 1. Februar 2006 im Wesentlichen mit der gleichen, indes etwas ausführlicheren Begründung abwies. Ergänzend machte die SAK geltend, sie habe noch keine Kenntnis über den aktuellen Wohnsitz der Tochter Harriet.

**D.**

Gegen den Einspracheentscheid erhob R.\_\_\_\_\_ am 3. November 2006 Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend Eidgenössische Rekurskommission).

Der Beschwerdeführer führt aus, dass die beiden jüngeren Töchter der Sorge ihrer Mütter unterstellt seien, und macht geltend, in einer finanziell desolaten Situation zu stecken. In seinem Fall seien die AHV-Beiträge daher ausnahmsweise zurückzuerstatten.

Am 1. Januar 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht nach Artikel 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) die Beurteilung der Beschwerde übernommen.

**E.**

In der Folge bezeichnete der Beschwerdeführer auf Aufforderung des Gerichts hin ein Zustelldomizil in der Schweiz. Gegen die ihm am 23. März 2007 mitgeteilte Zusammensetzung des Spruchkörpers erhob er keine Einwendungen.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 23. April 2007 beantragte die SAK die Abweisung der Beschwerde, da die noch nicht 25-jährige Tochter S.\_\_\_\_\_, welche der Rückerstattung der AHV-Beiträge ihres Vaters zugestimmt habe, in der Schweiz lebe. Zwar sei in diesem Fall eine Rückerstattung der AHV-Beiträge möglich, doch nur dann, wenn die Ausbildung des Kindes unter 25 Jahren abgeschlossen sei. Letzteres sei beispielsweise mittels Lohnauszügen nachzuweisen. Zudem sei der Wohnsitz der jüngsten Tochter nicht belegt.

Replikweise machte der Beschwerdeführer am 14. August 2007 unter Beilage des von S.\_\_\_\_\_ erworbenen Diploms als "Biomedizinische Analytikerin HF" geltend, dass deren Ausbildung abgeschlossen sei. Seine Tochter Harriet wohne in der Schweiz, habe den Namen ihrer Mutter angenommen und sei daher für die hier zu beurteilende Rechtsfrage nicht mehr von Bedeutung.

Mit Duplik vom 15. Oktober 2007 hielt die SAK an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Hinsichtlich der Tochter S.\_\_\_\_\_

fehle der Nachweis, dass sie eine Arbeitsstelle angetreten habe, wie auch die Erklärung, dass sie auf eine allfällige Waisenrente verzichte. Die Vaterschaft des Beschwerdeführers betreffend D.\_\_\_\_\_ sei nicht in Frage gestellt worden und diese daher im vorliegenden Verfahren weiterhin beachtlich.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern wie hier keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören nach Art. 33 Bst. d VGG Verfügungen der Schweizerischen Ausgleichskasse betreffend die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge (Art. 18 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG], SR 831.10).

**1.2** Aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG 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. Dies trifft hier zu, da gemäss Art. 1 Abs. 1 AHVG die Bestimmungen des ATSG auf die im ersten Teil geregelte Alters- und Hinterlassenenversicherung anwendbar sind, soweit das AHVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht, was hier nicht der Fall ist.

**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** Die Beschwerde wurde im Übrigen formgerecht eingereicht (Art. 52 VwVG).

Fraglich ist indes, ob die vom 3. November 2006 datierende und am 29. Dezember 2006 beim Bundesverwaltungsgericht eingetragene Beschwerde auch fristgerecht innert 30 Tagen ab Erhalt der Verfügung vom 1. Februar 2006 eingereicht wurde. Die SAK hat sich dazu nicht geäußert, und den Akten ist kein Beleg hinsichtlich des Zeitpunkts zu entnehmen, in welchem der Beschwerdeführer vom Inhalt des Einspracheentscheids Kenntnis erhielt.

Das Bundesverwaltungsgericht erhebt hinsichtlich der Frage der Rechtzeitigkeit der Einreichung der Beschwerde indes keine Beweise, einerseits weil es praxisgemäss schwierig ist, den Zeitpunkt einer Zustellung in Jamaika im Nachhinein nachzuweisen, sofern keine Zustellung per Einschreiben mit Rückschein erfolgte, andererseits aber auch aus verfahrensökonomischen Gründen. Würde auf die Beschwerde wegen verspäteter Beschwerdeeinreichung nicht eingetreten, so könnte der Beschwerdeführer aufgrund der laufenden Veränderungen des Sachverhalts bei der SAK ein neues Gesuch um Rückerstattung seiner AHV-Beiträge stellen, so dass sich dem Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung eines weiteren Verfahrens wiederum die gleichen Rechtsfragen stellen dürften.

**1.5** Auf die Beschwerde wird daher eingetreten.

## **2.**

**2.1** Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind u.a. vorbehältlich besonderer zwischenstaatlicher Regelungen, mit welchen die jeweiligen Staatsangehörigen Schweizer Bürgern im Wesentlichen gleichgestellt werden nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 18 Abs. 2 AHVG).

**2.2** Ergänzend hat der Gesetzgeber mit Art. 18 Abs. 3 AHVG einen Auffangtatbestand für jene Ausländer erlassen, die nach Absatz 2 nach ihrer Ausreise aus der Schweiz mangels Abkommens betreffend einer grundsätzlichen Gleichstellung mit Schweizer Bürgern grundsätzlich nicht rentenberechtigt sind.

**2.3** Diese Ausländer sollen aus Billigkeitsüberlegungen unter bestimmten Bedingungen die einbezahlten AHV-Beiträge

zurückvergütet erhalten (vgl. auch Kieser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1996; sinngemäss auch Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., § 23 Rz 14; Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, 2. Aufl. 1994, S. 96, lit. c; vgl. auch vgl. auch ZAK 1968 65 Erw. 2).

**2.4** Nach Art. 18 Abs. 3 AHVG können den genannten Ausländern sowie ihren Hinterlassenen die gemäss den Artikeln 5 (Beiträge von Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit; 1. Grundsatz), 6 (Beiträge der Arbeitnehmer nicht beitragspflichtiger Arbeitgeber), 8 (Beiträge von Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit; 1. Grundsatz), 10 (Die Beiträge der nicht erwerbstätigen Versicherten) oder 13 (Höhe des Arbeitgeberbeitrages) bezahlten Beiträge zurückvergütet werden.

Gemäss dem letzten Satz dieser Bestimmung regelt der Bundesrat die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung. Letzteres hat er mit der Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge vom 29. November 1995 getan (RV-AHV, RS 831.131.12).

**2.5** Art. 1 Abs. 1 RV-AHV hält vorerst fest, dass Ausländer, mit deren Heimatstaat keine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, und ihre Hinterlassenen die der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) entrichteten Beiträge zurückfordern können, sofern diese gesamthaft während mindestens eines vollen Jahres geleistet worden sind und keinen Rentenanspruch begründen.

Art. 2 Abs. 1 RV-AHV präzisiert sodann, dass die Beiträge zurückgefordert werden können, wenn der Ausländer aller Voraussicht nach endgültig aus der Versicherung ausgeschieden ist und er selber sowie sein Ehegatte oder seine noch nicht 25-jährigen Kinder nicht mehr in der Schweiz wohnen.

Ist oder war der Gesuchsteller geschieden, muss vorgängig für diese frühere Ehe das Splitting vorgenommen werden, wenn beide Ehegatten in der AHV/IV versichert waren (Art. 4 Abs. 2 RV-AHV und Ziffer 18 der Weisungen des BSV über die Rückvergütung der von Ausländern an die AHV bezahlten Beiträge, ab 1. Januar 2003 gültige Fassung).

**2.6** Art. 2 Abs. 1 RV-AHV steht im Zusammenhang zu Art. 25 Abs. 5 AHVG, wonach für Kinder, die noch in Ausbildung sind, der Waisenrentenanspruch bis zum Abschluss der Ausbildung dauert, längstens aber bis zum vollendeten 25. Altersjahr. Der Bundesrat kann festlegen, was als Ausbildung gilt.

Entsprechend hält Art. 2 Abs. 2 RV-AHV in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung fest, dass eine Rückforderung entsprechend früherer Praxis möglich ist, wenn die noch nicht 25-jährigen in der Schweiz wohnenden Kinder ihre Ausbildung abgeschlossen haben.

Diese Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein, das heisst, dass die geleisteten Beiträge nicht zurückerstattet werden können, wenn bezüglich aller für einen allfälligen Rentenbezug in Frage kommenden Personen auch nur eine der Bedingungen nicht erfüllt ist.

Hinsichtlich des Umfangs der Rückvergütung schreibt Art. 4 Abs. 1 RV-AHV vor, dass nur die tatsächlich bezahlten Beiträge rückvergütet werden; Zinsen sind keine geschuldet.

Abs. 4 dieser Norm beschränkt sodann den Umfang der Rückvergütung auf den Barwert der zukünftigen AHV-Leistung, die einem Rentenberechtigten in gleichen Verhältnissen zukäme. Mit anderen Worten werden die Beiträge höchstens im Masse der zu erwartenden kapitalisierten Renten zurückbezahlt (vgl. Urteile des Bundesgerichts H 171/06 vom 16. Oktober 2007 und H 207/03 vom 19. März 2004).

**2.7** Der Begriff der Ausbildung ist in der Wegleitung des BSV über die Renten (RWL) in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung in der ab 1. Januar 2003 gültigen Fassung, Ziffer 3.6.3, umschrieben.

### **3.**

Im Sinne von Art. 2 RV-AHV ist zu prüfen, ob der nicht mehr in der Schweiz wohnende Beschwerdeführer, der aller Voraussicht nach endgültig aus der Versicherung ausgeschieden ist, Kinder hat, welche noch nicht 25-jährig sind und in der Schweiz wohnen.

**3.1** Vorliegend ergibt sich aus den Akten zweifelsfrei, dass der Beschwerdeführer mit den am 9. März 1984 beziehungsweise am

6. November 1991 geborenen Töchtern S.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zwei Kinder hat, welche im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Einspracheentscheids noch nicht 25-jährig waren und es im Übrigen auch heute noch nicht sind.

Dass die elterliche Sorge für seine Tochter D.\_\_\_\_\_, welche den Familiennamen ihrer Mutter trägt, der Mutter übertragen worden ist, ändert nichts am allfälligen Anspruch von D.\_\_\_\_\_ auf eine Waisenrente der schweizerischen AHV. Die Vaterschaft des Beschwerdeführers ist nicht strittig.

Zudem hat der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner in der Schweiz wohnenden Tochter D.\_\_\_\_\_ (vgl. Beilage zur Replik sowie vorne, Ziff. 3.1) auch nicht geltend gemacht, dass diese ihre Ausbildung bereits abgeschlossen hat.

**3.2** Damit sind bereits aus diesem Grunde die Voraussetzungen für eine Rückforderung der AHV-Beiträge des Beschwerdeführers nicht erfüllt.

**3.3** Eine Regelung, wonach z.B. in Härtefällen eine Rückerstattung auch möglich ist, wenn nicht alle in der RV-AHV genannten Voraussetzungen erfüllt sind, kennt das schweizerische AHV-Recht nicht.

**3.4** Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

#### **4.**

Hinsichtlich der Tochter S.\_\_\_\_\_ steht fest, dass diese ein Diplom als "Biomedizinische Analytikerin HF" erworben hat. Die SAK macht indes geltend, dass damit noch nicht feststehe, dass diese damit ihre Ausbildung abgeschlossen habe. Ob letzteres zutrifft, kann hier offen bleiben, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist.

Zutreffend ist jedenfalls die Feststellung der SAK, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Erklärung von S.\_\_\_\_\_, sie sei damit einverstanden, dass dem Beschwerdeführer die von ihm einbezahlten AHV-Beiträge zurückerstattet werden, noch keinen rechtsgültigen Verzicht auf eine allfällige Waisenrente darstellt.

**5.**

Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 AHVG), und als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Der Vorinstanz steht nach Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keine Parteientschädigung zu.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen gesprochen.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 750.50.325.156)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Eduard Achermann

Daniel Stufetti

**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 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: