

# **BVGer C-2128/2018 vom 18. Februar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2128\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2128_2018)

FR: TAF C-2128/2018 du 18 février 2020

IT: TAF C-2128/2018 del 18 febbraio 2020

## **Regeste**

Rückvergütung von Beiträgen

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formell-rechtlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis 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 Vorinstanz. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

Aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG 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. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

### **E. 1.4**

Als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheids vom 16. Februar 2018 (act. 98) ist die Beschwerdeführerin besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG) beschwerdelegitimiert ist. Weiter wurde die Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.5**

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

## **E. 2**

Nachfolgend ist vorab weiter zu klären, ob der angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Februar 2018, mit welchem die Vorinstanz die Rückvergütung von Beiträgen an die Beschwerdeführerin in der Höhe von Fr. 11'137.25 als rechnerisch korrekt und im Einklang mit den anzuwendenden Rechtsvorschriften qualifiziert hat, Rechtswirkungen entfaltet und Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bilden kann.

### **E. 2.1**

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 445, 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b), und weil ferner das Bundesverwaltungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 16. Februar 2018) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall die in diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen anwendbar.

### **E. 2.2**

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 bezahlten Beiträge rückvergütet werden. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten, insbesondere das Ausmass der Rückvergütung (Art. 18 Abs. 3 AHVG). Art. 18 Abs. 3 AHVG ist auf Personen anwendbar, denen noch keine AHV-Beiträge rückvergütet worden sind und deren Rückvergütungsanspruch noch nicht verjährt ist (Bst. h Satz 3 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 7. Oktober 1994 [10. AHV-Revision]).

### **E. 2.3**

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, nach den nachstehenden Bestimmungen die der Alters- und Hinterlassenenversicherung entrichteten Beiträge zurückfordern, sofern diese gesamthaft während mindestens eines vollen Jahres geleistet worden sind und keinen Rentenanspruch begründen. Massgebend ist die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt der Rückforderung (Art. 1 Abs. 2 RV-AHV). 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).

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz vertrat im angefochtenen Einspracheentscheid vom 16. Februar 2018 die Ansicht, dass die Beschwerdeführerin über die ukrainische Staatsbürgerschaft verfüge und zwischen der Schweiz und der Ukraine kein Sozialversicherungsabkommen bestehe,

weshalb der Beschwerdeführerin die an die AHV entrichteten Beiträge zurückerstattet werden könnten. Dieser Auffassung betreffend Rückerstattung kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen nicht gefolgt werden:

#### **E. 2.4.1**

Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nicht Staatsbürgerin eines Staates ist, mit dem die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, das die Rückvergütung von Beiträgen vorsieht. Solche Abkommen existieren nur zwischen der Schweiz und den Ländern Australien, Chile, Indien, Korea, Philippinen und Uruguay (vgl. hierzu die ab 1. Januar 2018 gültige Weisung über die Rückvergütung der an die AHV bezahlten Beiträge im Sinne von Art. 18 Abs. 3 AHVG und der RV-AHV, Anhang 1 S. 15; abrufbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6852/download>; zuletzt aufgerufen am 8. Januar 2020).

#### **E. 2.4.2**

Vielmehr verfügt die Beschwerdeführerin mit der ukrainischen Staatsbürgerschaft über die Staatsangehörigkeit eines Staates, mit dem die Schweiz kein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat (vgl. [www.eda.admin.ch](http://www.eda.admin.ch) > Aussenpolitik > Völkerrecht > internationale Verträge > Datenbank Staatsverträge > Suchbegriff Ukraine; zuletzt aufgerufen am 8. Januar 2020). Alleine aufgrund dieser Umstände würde in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nichts gegen die Rückerstattung der entrichteten Sozialversicherungsbeiträge in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 AHVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 RV-AHV sprechen. Damit kann es vorliegend jedoch nicht sein Bewenden haben:

#### **E. 2.4.3**

Die Vorinstanz hat offensichtlich übersehen, dass die Beschwerdeführerin - zumindest ab der Ausstellung ihres Passes am 10. November 2009 in Nikosia und somit auch im Zeitpunkt der Rückforderung (vgl. Art. 1 Abs. 2 RV-AHV) - nebst der ukrainischen auch über die zypriotische Staatsbürgerschaft verfügt (B-act. 1 Beilagen 1 bis 3). Da die Beschwerdeführerin nicht Doppelbürgerin von Staaten ist, die beide mit der Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen haben, erübrigen sich Weiterungen zum anwendbaren Staatsvertrag nach Massgabe der tatsächlich vorwiegenden Staatsangehörigkeit (vgl. hierzu BGE 120 V 421).

#### **E. 2.4.4**

Für Doppelbürgerinnen gilt die Regel, dass - falls sie die schweizerische Staatsbürgerschaft, diejenige eines EU- bzw. EFTA-Staates oder diejenige eines Vertragsstaates haben - stets die schweizerische Staatsangehörigkeit und subsidiär jene des EU- bzw. EFTA-Staates oder des Vertragsstaates ausschlaggebend ist (vgl. RZ 1015 ff. S. 33 ff. der ab 1. Januar 2009 gültigen Wegleitung über die Versicherungspflicht in der AHV/IV [WVP; Stand 1. Januar 2018; abrufbar unter <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6957/download?version=13>; zuletzt aufgerufen am 8. Januar 2020). Da die mehrere Nationalitäten besitzende Beschwerdeführerin nicht über die schweizerische Staatsbürgerschaft verfügt, ist bei ihr demnach (subsidiär) diejenige der Republik Zypern massgebend.

#### **E. 2.4.5**

Da die Republik Zypern seit dem 1. Mai 2004 Mitgliedstaat der Europäischen Union ist ([https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/cyprus\\_de](https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/cyprus_de); zuletzt aufgerufen am 8. Januar 2020), ist vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen; im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar (Art. 153a Abs. 1 AHVG in der Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 des BB vom 17. Juni 2016 [Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die Republik Kroatien], in Kraft seit 1. Jan. 2017 [AS 2016 5233; BBl 2016 2223]). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a bis e FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert. Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt (16. Februar 2018) und Art. 153a Abs. 1 Bst. a und b AHVG finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft getretenen und per 1. Januar 2015 revidierten Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1, inkl. Änderungen per 1. Januar 2015) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.11, inkl. Änderungen per 1. Januar 2015) Anwendung. Gemäss Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern (in dieser Verordnung) nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

#### **E. 2.4.6**

Da im vorliegenden Fall demnach mit dem FZA und den dazugehörigen Verordnungen eine zwischenstaatliche Vereinbarung zwischen der Schweiz und einem "Heimatstaat" der Beschwerdeführerin - Zypern - besteht, ist die Rückvergütung der entrichteten Beiträge von vornherein rechtlich ausgeschlossen (vgl. hierzu auch Urteil des BVGer C-2222/2015 vom 11. Mai 2017 E. 3.5). Zu ergänzen bleibt, dass gemäss Art. 30 Abs. 4 des am 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Zypern über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.258.1) dieses Abkommen nicht für Ansprüche gilt, die durch Beitragsrückvergütung abgegolten worden sind.

#### **E. 2.4.7**

Unter diesen Umständen erweist sich der die Verfügung vom 5. Februar 2018 (act. 95) ersetzende, angefochtene Einspracheentscheid vom 16. Februar 2018 (act. 98) als nichtig, da der ihm anhaftende rechtliche Mangel besonders schwer wiegt und offensichtlich ist (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C\_245/2015 vom 19. August 2015 mit Hinweisen auf BGE 138 II 501 E. 3.1; 138 III 49 E. 4.4.3; 137 I 273 E. 3.1; Urteile 9C\_333/2007 vom 24. Juli 2008 E. 2.1, in: SVR 2009 AHV Nr. 1 S. 1; 9C\_320/2014 vom 29. Januar 2015 E. 4.1; je mit Hinweisen). Bei diesem Ergebnis erübrigen sich jegliche Weiterungen zu den Ausführungen der Parteien.

#### **E. 2.4.8**

Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Dementsprechend kann der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 16. Februar 2018 auch nicht Anfechtungsobjekt einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde sein. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten, jedoch ist die Nichtigkeit im Dispositiv festzustellen (BGE 132 II 342 E. 2.3; BVGE 2008/59 E. 4.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6630/2010 vom 19. Juli 2011 E. 2.4 und A-6406/2010 vom 15. April 2011 E. 2.2.3). Die Nichtigkeit dieses Einspracheentscheids vom 16. Februar 2018 hat zur Folge, dass die Vorinstanz die der Beschwerdeführerin rückvergüteten Beiträge wieder von dieser zurückzufordern hat, damit deren aus diesen Beiträgen abgeleitete, anwartschaftlich bestehende Rentenanspruch (wieder) sichergestellt ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass diese "Wiedereinzahlung" nicht unter die eindeutige und klare Verordnungsregelung von Art. 6 Satz 1 und 2 RV-AHV fällt (zum gegenteiligen Fall vgl. BGE 136 V 33 E. 4.3.1 mit Hinweisen und sinngemäss Urteil des BGer 8C\_250/2013 vom 29. Juli 2013 E. 3.2).

### **E. 3**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass auf die Beschwerde zufolge Nichtigkeit des Einspracheentscheids vom 16. Februar 2018 nicht einzutreten ist. Die Akten sind im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Rückforderung der geleisteten Fr. 11'144.15 zu überweisen.

### **E. 4**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 4.1**

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

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz als Bundesbehörde (vgl. BGE 127 V 2015) und die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin - da dieser keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind - haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.