

BVGer C-2623/2008 vom 9. Juli 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2623_2008

FR: TAF C-2623/2008 du 9 juillet 2010

IT: TAF C-2623/2008 del 9 luglio 2010

Regeste

Alters- und Hinterlassenenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. 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 Schweizerischen Ausgleichskasse. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.1.1

Nach der Rechtsprechung (BGE 110 V 48 und seitherige Urteile) bilden Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren in formeller Hinsicht Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021; vgl. BGE 124 V 20 E. 1, 25 E. 2a, je mit Hinweisen) und in materieller Hinsicht die in den Verfügungen geregelten Rechtsverhältnisse.

E. 1.1.2

Das Bundesgericht hat mit Urteil H 12/07 vom 31. März 2008 befunden, die Einführung einer neuen Zahlungsmodalität, wonach eine Altersrente fortan in ausländischer Währung auszubezahlen sei, sei geeignet, den Leistungsanspruch zu berühren und ihn - wenn auch allenfalls geringfügig - massgeblich zu verändern. Es handle sich daher um eine Anordnung nach Art. 49 Abs. 1 ATSG, weshalb die SAK darüber zu verfügen gehabt hätte. Die SAK habe vor wie nach Einleitung des Rechtsverweigerungsverfahrens kundgetan, wie sie entschieden hätte. Die Sache sei daher so zu halten, wie wenn eine formelle Verfügung ergangen sei, und sie sei aus prozessökonomischen Gründen an das Bundesverwaltungsgericht zu überweisen.

E. 1.1.3

Anfechtungsgegenstand ist somit vorliegend der Brief der SAK vom 2. Mai 2006, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin auf Erlass einer formellen Verfügung betr. Auszahlung der Rente in CHF auch nach Mai 2006 implizit abgewiesen wurde (Urteil H 12/07 vom 31. März 2008 E. 3 und 4).

E. 1.1.4

Beschwerde kann erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt (Art. 56 Abs. 2 ATSG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin ist besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung dieser Verfügung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben.

E. 1.4

Auf das ergriffene Rechtsmittel ist somit grundsätzlich einzutreten (siehe aber unten, E. 2).

E. 1.5

Das Beschwerdeverfahren wurde durch das elektronische Zuteilungssystem des Bundesverwaltungsgerichts den Richterinnen Franziska Schneider (Vorsitz) und Madeleine Hirsig sowie dem Richter Francesco Parrino zugeteilt. Als Gerichtsschreiberin wurde Christine Schori Abt bestimmt. Das Ausstandsbegehren betreffend die Richterin Elena Avenati-Carpani und Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser ist daher gegenstandslos.

E. 2

die SAK sei zu verpflichten, ihr die seit Juni 2006 bis und mit letzter Zahlung der Rente in EUR fälligen AHV-Renten inklusive 5% Verzugszins, in CHF zu bezahlen;

E. 2.1

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b). Die Beschwerdeführerin legt mit ihrem Begehren fest, inwieweit sie das streitige Rechtsverhältnis überprüfen lassen will. Ausgangspunkt und zugleich äusserster Rahmen für die Definition des Streitgegenstands ist der Anfechtungsgegenstand. Die Beschwerdeführerin kann entweder den Anfechtungsgegenstand in seiner Gesamtheit zur Überprüfung bringen oder den Streitgegenstand enger definieren als den Anfechtungsgegenstand. Der Streitgegenstand kann sich somit zwar um nichtstreitige Punkte reduzieren, nicht aber über den Anfechtungsgegenstand hinaus ausweiten. Ein Antrag, der über das hinausgeht, was von der Vorinstanz entschieden wurde, oder der mit dem Gegenstand der angefochtenen Verfügung nichts zu tun hat, ist ungültig (Christoph Auer in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 10 zu Art. 12; Andre Moser, ebenda, Rz. 3 zu Art. 52).

E. 2.2

Aufgrund des Anfechtungsgegenstands - vorliegend der formlosen Mitteilung der Vorinstanz vom 2. Mai 2006 verbunden mit dem Urteil des Bundesgerichts H 12/07 vom

31. März 2008 - ist streitig und daher vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilen, ob die Verwaltung zu Recht die Altersrente der Beschwerdeführerin in EUR ausbezahlt hat (Urteil H 12/07 vom 31. März 2008 E. 3 und 4).

E. 2.2.1

Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 29. Mai 2008 - nach Überweisung der Sache vom Bundesgericht an das Bundesverwaltungsgericht - die folgenden Anträge gestellt: 1. Die SAK sei anzuweisen, ihre künftigen Leistungen an die Beschwerdeführerin wieder in Schweizerfranken zu tätigen;

E. 2.2.2

Antrag 1 betrifft den Anfechtungsgegenstand, weshalb darauf einzutreten ist.

E. 2.2.3

Mit Antrag 2 macht die Beschwerdeführerin geltend, die SAK sei zu verpflichten, ihr die seit Juni 2006 bis und mit letzter Zahlung der Rente in EUR fälligen AHV-Renten, inklusive 5% Verzugszins, in CHF zu bezahlen. Die Auszahlung der Rentenbeträge in EUR von Juni bis Dezember 2006 ist allerdings bereits vollzogen worden, die Beschwerdeführerin hat diese entgegen genommen, und dieser Vorgang kann nicht mehr rückabgewickelt werden. Somit fehlt es am schützenswerten Interesse der Beschwerdeführerin an der Beurteilung des Antrags 2, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

E. 2.2.4

Die Anträge 3, 4, 5, 6, 11 und 12 gehen ferner über den Anfechtungsgegenstand hinaus (zu Antrag 10 siehe E. 1.5). Die Beschwerdeführerin hat diese Anträge der Vorinstanz weder unterbreitet, noch stehen sie in einem derart engen Sachzusammenhang mit dem Anfechtungsgegenstand, dass ausnahmsweise darauf eingetreten werden müsste. Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz im vorliegenden Fall keine Verfügung erlassen und sich im Verwaltungsverfahren zu den genannten Anträgen auch sonst nicht geäußert hat. Erst im Beschwerdeverfahren hat sie sich zu den Zahlungsmodalitäten und zum anwendbaren Kurs vernehmen lassen, weshalb die Beschwerdeführerin bei erstmaliger Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsmittelinstanz verlieren würde. Auf die Anträge 3, 4, 5, 6, 11 und 12 ist daher nicht einzutreten.

E. 2.3

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG). 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. 3. Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren anwendbar sind.

E. 3

die SAK bzw. ihre Hilfsperson, die PostFinance, sei anzuweisen, den durch den Zwangsumtausch erwirtschafteten Gewinn seit Juni 2006 bis und mit letzter Zahlung der Rente in EUR samt Verzugszinsen, vollumfänglich zurückzuerstatten;

E. 3.1

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach 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.

E. 3.2

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 2. Mai 2006 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2). Da in casu die Sache vom Bundesgericht direkt an das Bundesverwaltungsgericht zurückgewiesen wurde und daher aus prozessökonomischen Gründen auch über den Zeitpunkt vom 6. Mai 2006 hinaus zu befinden ist, finden die im Zeitpunkt des sich verwirklichenden Sachverhalts massgebenden Bestimmungen Anwendung.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin ist slowenische Bürgerin und damit - seit dem Beitritt von Slowenien zur Europäischen Union (EU) am 1. Mai 2004 - Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU.

E. 3.3.1

Am 1. August 1997 ist das Abkommen vom 10. April 1996 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Slowenien über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.691.1; nachfolgend: Abkommen CH-SL) in Kraft getreten.

E. 3.3.2

Seit dem 1. April 2006 ist das Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits in Kraft (AS 2006 995 BBl 2004 5891 6565), mit welchem unter anderen die Republik Slowenien Vertragspartei des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) geworden ist. Vorliegend sind somit die folgenden Erlasse anwendbar: das FZA, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der

Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11; vgl. auch Art. 153a Bst. a AHVG). 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; vgl. dazu auch unten E. 4.1).

E. 3.3.3

Soweit das FZA, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen und die Berechnung einer schweizerischen Altersrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 51 ff.; SVR 2004 AHV Nr. 16 S. 49; Urteil des EVG H 13/05 vom 4. April 2005, E. 1.1). 4.

E. 4

falls an einer Zahlung in EUR festgehalten werde, sei die entsprechende Bestandesgarantie (wohlerworbenes Recht) seit Juni 2006 entgeltlich zu enteignen;

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, rechtliche Grundlage für die Auszahlung der AHV-Rente sei das Abkommen CH-SL und die beinahe 50-jährige Praxis dazu. Anwendbar seien insbesondere Art. 5, Art. 34 und Art. 40 Abs. 2 des Abkommens CH-SL. Die VFV sei hingegen entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht anwendbar; diese gelte nur für die freiwillige Versicherung. Es bestehe keine Gesetzeslücke, die die analoge Anwendung der VFV rechtfertigen würde. Die Rente sei ihr daher - wie bis Mai 2006 - weiterhin in CHF auszuzahlen. Sie könne kein Konto in der Schweiz auf CHF eröffnen, da die meisten Banken nur für Bürger aus Ländern, welche an die Schweiz angrenzten, ein Konto eröffnen würden, oder aber erst ab einer grossen Summe und mehrjährigem Vermögensverwaltungsmandat. Gemäss Urteil des Bundesgerichts in dieser Sache (Urteil H 12/07 vom 31. März 2008, E. 4) müsse sie auch eine noch so geringfügige Minderung der Rente nicht hinnehmen. Nur eine Auszahlung in CHF führe zu einer 100%igen Sicherheit, dass die Rente nicht geschmälert werde, ausser die Vorinstanz könne beweisen, bei der Kursumwandlung jeweils den "best price" berücksichtigt zu haben.

E. 4.2

Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass die Auszahlung der Leistungen in den Zuständigkeitsbereich der SAK falle. Die SAK sei auch für die Durchführung der freiwilligen Versicherung zuständig und tätige ihre Zahlungen ins Ausland in sinngemässer Anwendung von Art. 20 Abs. 1 Satz 1 VFV (Fassung in Kraft bis 31. Dezember 2007). Die SAK bestimme die Finanzinstitute, wobei es sich in der Regel um die PostFinance handle. Auf Verlangen der berechtigten Person könne eine Rente auch an die Wohnadresse ausbezahlt werden. Die SAK prüfe dabei, ob diese Zahlungsart im Wohnsitzland auch wirklich durchführbar sei. Werde die in CHF festgesetzten Leistungen ins Ausland ausbezahlt, so erfolge die Zahlung in Übereinstimmung mit den Regeln des internationalen Zahlungsverkehrs in der Währung des Wohnsitzlandes oder in einer andern einlösbaren Währung (Rz. 5032 der Wegleitung zur VFV). Aus administrativen Gründen sei eine freie Wahl der Auszahlungswährung nicht möglich, was in der Antwort des Bundesrats vom 30.

Mai 2007 auf einen parlamentarischen Vorstoss vom 21. März 2007 bestätigt worden sei. Slowenien unterliege seit der Ausdehnung des FZA per 1. April 2006 dem EU-Recht. Die Währung in der EU sei der EUR. Es stehe den rentenberechtigten Personen frei, die Rente auf ein Post- oder Bankkonto in der Schweiz oder im Ausland auszahlen zu lassen.

E. 4.3

Vorab ist zu prüfen, ob im vorliegenden Fall Art. 5, Art. 34 und Art. 40 Abs. 2 des Abkommens CH-SL anwendbar sind, wie dies von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wird.

E. 4.3.1

Gemäss Art. 8 FZA bezweckt das FZA die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II, um insbesondere die Gleichbehandlung, die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften, die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen Rechtsvorschriften berücksichtigten Versicherungszeiten, die Zahlung der Leistungen an Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien haben sowie die Amtshilfe und Zusammenarbeit der Behörden und Einrichtungen zu gewährleisten. Gemäss Anhang II des FZA betreffend Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt das FZA zwischen der Schweiz und Slowenien ohne Anpassungen.

E. 4.3.2

Nach Art. 6 Bst. a Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 tritt diese Verordnung im Rahmen ihres persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs an die Stelle von Abkommen über soziale Sicherheit, die ausschliesslich zwischen zwei oder mehreren Mitgliedstaaten in Kraft sind, soweit Art. 7, 8 und 46 Abs. 4 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nichts anderes bestimmen. Anwendbar bleiben nach Art. 7 Abs. 2 Bst. c Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 die im Anhang III aufgeführten Bestimmungen der Abkommen über die soziale Sicherheit. Anhang III Bst. A (am Ende) sieht explizit vor, dass zwischen der Schweiz und Slowenien keine derartigen Bestimmungen anwendbar bleiben.

E. 4.3.3

Das FZA und seine Ausführungsverordnungen sind somit im Verhältnis zwischen der Schweiz und Slowenien vollumfänglich an die Stelle des Abkommens CH-SL getreten, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht auf die Bestimmungen des letzteren berufen kann.

E. 4.4

Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob das FZA und seine Ausführungsverordnungen die Leistungszahlung von der Schweiz nach Slowenien, insbesondere die Auszahlungswährung der Altersrente, regeln.

E. 4.4.1

Gemäss Art. 2 FZA in Verbindung mit Art. 3 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.

E. 4.4.2

Art. 88 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 bestimmt, dass Geldüberweisungen gegebenenfalls auf Grund dieser Verordnung nach Massgabe der Vereinbarungen vorgenommen werden, die in diesem Bereich zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Überweisung gelten. Bestehen keine solche Vereinbarungen zwischen zwei Mitgliedstaaten, so vereinbaren die zuständigen Behörden dieser Staaten oder die für den internationalen Zahlungsverkehr zuständigen Behörden die zur Durchführung dieser Überweisung erforderlichen Massnahmen. Nach Art. 89 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sind die Besonderheiten bei der Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten im Anhang VI aufgeführt. Betreffend Slowenien existieren keine derartigen besonderen Bestimmungen (Anhang VI Bst. W). Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 enthält somit keine Regelungen betreffend der Zahlung der Altersrente von der Schweiz nach Slowenien.

E. 4.4.4

Die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 enthält folgende einschlägige Bestimmungen:

E. 4.4.4.1

Art. 53 Verordnung (EWG) Nr. 574/72 bestimmt: "(1) Zahlt der leistungspflichtige Träger eines Mitgliedstaats den Berechtigten, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, die ihnen geschuldeten Leistungen nicht unmittelbar, so erfolgt die Zahlung dieser Leistungen auf Verlangen des leistungspflichtigen Trägers durch die Verbindungsstelle des letztgenannten Staates oder durch den Träger des Wohnorts dieser Berechtigten nach Massgabe der Artikel 54 bis 58 der Durchführungsverordnung; zahlt der leistungspflichtige Träger die Leistungen an die Berechtigten unmittelbar, so teilt er dem Träger des Wohnorts dies mit. Die Zahlungsweise der Träger der Mitgliedstaaten ist in Anhang 6 aufgeführt. (2) Zwei oder mehr Mitgliedstaaten oder die zuständigen Behörden dieser Mitgliedstaaten können in den Fällen, in denen nur die zuständigen Träger dieser Mitgliedstaaten beteiligt sind, andere Verfahren für die Zahlung dieser Leistungen vereinbaren. Solche Vereinbarungen sind der Verwaltungskommission mitzuteilen. (3) Die am Tag vor dem Inkrafttreten der Verordnung geltenden Abkommensbestimmungen über die Zahlung der Leistungen gelten weiter, soweit sie in Anhang 5 aufgeführt sind." Anhang 5 (am Ende) ist für die Schweiz als gegenstandslos erklärt, weshalb Abs. 3 von Art. 53 keine Anwendung findet. Nach Anhang 6 Bst. W werden die laufenden Zahlungen nach Slowenien unmittelbar vorgenommen. Art. 54 bis 56 betreffen die nicht unmittelbare Zahlung und kommen vorliegend somit ebenfalls nicht zur Anwendung. Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz als zuständige schweizerische Behörde keine besondere Vereinbarung gemäss Abs. 2 von Art. 53 mit der zuständigen slowenischen Behörde abgeschlossen hat, um ein anderes Verfahren für die Zahlung der Leistungen zu regeln. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die genannten Bestimmungen für den vorliegenden Fall einzig regeln, dass die Rente der Beschwerdeführerin direkt ausbezahlt ist.

E. 4.4.4.2

Art. 107 Verordnung (EWG) Nr. 574/72 regelt die Währungsumrechnung wie folgt: "(1) Zur Durchführung der folgenden Vorschriften: a) Verordnung: Artikel 12 Absätze 2, 3 und 4, Artikel 14d Absatz 1, Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe b) letzter Satz, Artikel 22 Absatz 1 Ziffer ii) letzter Satz, Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b) vorletzter Satz, Artikel 41 Absatz 1 Buchstaben c) und d), Artikel 46 Absatz 4, Artikel 46a Absatz 3, Artikel 50, Artikel 52

Buchstabe b) letzter Satz, Artikel 55 Absatz 1 Ziffer ii) letzter Satz, Artikel 70 Absatz 1 Unterabsatz 1, Artikel 71 Absatz 1 Buchstabe a) Ziffer ii) und Buchstabe b) Ziffer ii) vorletzter Satz, b) Durchführungsverordnung: Artikel 34 Absätze 1, 4 und 5 wird für die Umrechnung von auf eine Währung lautenden Beträgen in eine andere Währung der von der Kommission errechnete Kurs verwendet, der sich auf das monatliche Mittel der von der Europäischen Zentralbank veröffentlichten Referenzwechsellkurse der Währungen während des in Absatz 2 bestimmten Bezugszeitraums stützt. (2) Bezugszeitraum ist - der Monat Januar für die ab dem darauffolgenden 1. April anzuwendenden Umrechnungskurse, - der Monat April für die ab dem darauffolgenden 1. Juli anzuwendenden Umrechnungskurse, - der Monat Juli für die ab dem darauffolgenden 1. Oktober anzuwendenden Umrechnungskurse, - der Monat Oktober für die ab dem darauffolgenden 1. Januar anzuwendenden Umrechnungskurse. (3) ... (4) Die Verwaltungskommission setzt auf Vorschlag des Rechnungsausschusses den Zeitpunkt fest, der bei der Festlegung der in den Fällen nach Absatz 1 anzuwendenden Umrechnungskurse zu berücksichtigen ist. (5) Die in den von Absatz 1 erfassten Fällen anzuwendenden Umrechnungskurse werden im vorletzten Monat vor dem Monatsersten, ab dem sie anzuwenden sind, im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht. (6) In den von Absatz 1 nicht erfassten Fällen erfolgt die Umrechnung sowohl bei Leistungszahlung als auch bei Erstattung zum am Tag der Zahlung geltenden amtlichen Wechselkurs." Von den in Abs. 1 Bst. a erwähnten Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 regeln einzig Art. 46 Abs. 4, Art. 46a Abs. 3 und Art. 50 die Altersrenten; diese beziehen sich jedoch nicht auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt. Die in Abs. 1 Bst. b erwähnten Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 beziehen sich nicht auf Altersrenten und damit ebenfalls nicht auf den zu beurteilenden Sachverhalt. Damit kommt Art. 107 Abs. 6 Verordnung (EWG) Nr. 574/72 zur Anwendung, wonach die Leistungszahlung zum am Tag der Zahlung geltenden amtlichen Wechselkurs erfolgt.

E. 4.4.4.3

Weitere Bestimmungen, die die Leistungszahlung von der Schweiz nach Slowenien betreffen, sind der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 nicht zu entnehmen.

E. 4.4.5

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Rente der Beschwerdeführerin aufgrund des FZA und seiner Ausführungsverordnungen vom schweizerischen Versicherungsträger unmittelbar auszuzahlen ist und die Leistungszahlung zum am Tag der Zahlung geltenden amtlichen Wechselkurs zu erfolgen hat. 5.

E. 5

die SAK bzw. ihre Hilfsperson, die PostFinance, sei anzuweisen, ihre Behauptung, dass die Rente jeweils am vierten Arbeitstag des Monats zum Devisenkonventionalkurs umgerechnet und überwiesen werde, rechtsgenügend zu belegen;

E. 5.1

Zu prüfen ist somit nachfolgend, ob bzw. welche Normen des schweizerischen Rechts auf die Rentenzahlung ins Ausland anwendbar sind.

E. 5.2

Nach Art. 19 ATSG werden die periodischen Geldleistungen in der Regel monatlich bezahlt (Abs. 1). Renten werden stets für den ganzen Kalendermonat im Voraus ausbezahlt (Abs. 2

Satz 1).

E. 5.3

Gemäss Art. 72 AHVV erteilen die Ausgleichskassen die Zahlungsaufträge der Post oder der Bank rechtzeitig, so dass die Auszahlung bis zum 20. Tag des Monats erfolgen kann. Als Nachweis der Auszahlung der Rente oder Hilflosenentschädigung gelten kasseninterne Auszahlungslisten und Belastungsanzeigen der Schweizerischen Post oder der Bank (Art. 73 AHVV). In organisatorischer Hinsicht wird in Art. 113 AHVV geregelt, dass unter der Bezeichnung "Schweizerische Ausgleichskasse" im Rahmen der Zentralen Ausgleichsstelle eine besondere Ausgleichskasse errichtet wird, der insbesondere die Durchführung der freiwilligen Versicherungen und der ihr durch zwischenstaatliche Vereinbarungen zugewiesenen Aufgaben obliegt (Abs. 1). Das Kassenreglement wird vom Eidgenössischen Finanzdepartement in Einvernehmen mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten und dem Departement des Innern erlassen (Abs. 2). Bezüglich der Auszahlung von Renten im Ausland hält Art. 123 Abs. 1 AHVV fest, dass die im Ausland wohnenden Rentenberechtigten die Renten durch die Schweizerische Ausgleichskasse erhalten. Der Zahlungsverkehr der Ausgleichskassen ist soweit möglich über ein Post- oder Bankkonto abzuwickeln (Art. 147 Abs. 1 AHVV).

E. 5.4

Die VFV enthält Ausführungsbestimmungen zur Durchführung der freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung und ist somit im vorliegenden Fall nicht direkt anwendbar. Sie befasst sich in erster Linie mit der Versicherung von Personen mit Wohnsitz im Ausland, weshalb die Vorinstanz die einschlägigen Bestimmungen und die Wegleitung dazu in analoger Weise angewendet hat.

E. 5.4.1

Die sinngemässe Anwendung der VFV durch die Vorinstanz im vorliegenden Fall erscheint insoweit gerechtfertigt, als sie zur Konkretisierung der erwähnten anwendbaren Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 und der AHVV geeignet ist.

E. 5.4.2

Dasselbe gilt grundsätzlich für die Wegleitung zur freiwilligen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, die vom Bundesamt für Sozialversicherung erlassen wurde. Wegleitungen haben verwaltungsanweisenden Charakter und dienen der rechtsgleichen Behandlung der Betroffenen durch die Verwaltung. Sie sind für das Gericht nicht verbindlich; sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen, sind sie jedoch zu berücksichtigen. Das Gericht weicht nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 258 f. E. 3.2, BGE 132 V 125 E. 4.4).

E. 5.4.3

Nach Art. 19 Abs. 1 VFV werden (unter anderem) Renten durch die Ausgleichskasse in CHF berechnet und festgesetzt. Nach Art. 20 Abs. 1 VFV in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung werden Renten an Berechtigte im Ausland direkt durch die Ausgleichskasse, die Auslandsvertretung oder den AHV/IV-Dienst in der Währung des

Wohnsitzstaates ausgerichtet. Auf Verlangen sind sie von der Ausgleichskasse in CHF an einen in der Schweiz bestellten Vertreter zu bezahlen. Sofern genügend Sicherheit besteht, kann die Ausgleichskasse die Auszahlung auf ein Post- oder Bankkonto in der Schweiz oder im Wohnsitzstaat des Berechtigten zulassen. In der seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Fassung von Art. 20 VFV werden Renten an Berechtigte im Ausland direkt durch die Ausgleichskasse in der Währung des Wohnsitzstaates ausgerichtet. Sofern genügend Sicherheit besteht, kann die Ausgleichskasse die Auszahlung auf ein Post- oder Bankkonto in der Schweiz oder im Wohnsitzstaat des Berechtigten zulassen. Somit sieht die VFV die Auszahlung in CHF an einen in der Schweiz bestellten Vertreter seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr vor.

E. 5.4.4

In den Erlauerungen zur Änderung der VFV auf den 1. Januar 2008 wird zu Art. 3 VFV ausgeführt, die Reorganisation der Durchführung der freiwilligen Versicherung ziehe nach und nach die Schliessung aller AHV/IV-Dienste nach sich. Deren Aufgaben würden zentralisiert und gesamthaft von der SAK in Genf übernommen. Zu Art. 20 VFV wird erwähnt, seit Anfang der 1980er Jahre würden die AHV- und IV-Leistungen über PostFinance direkt von Genf aus bezahlt. Die Auszahlung unterliege schweizerischen Rechtsvorschriften. Zur Umrechnung der Rentenbetreffnisse werde der jeweilige Tageskurs herangezogen. In den letzten Jahren seien Leistungen nur noch sehr vereinzelt von den Auslandsvertretungen ausgerichtet worden. Heute komme dies überhaupt nicht mehr vor. Die Auslandsvertretungen würden keine Renten mehr auszahlen.

E. 5.4.5

Gemäss Wegleitung zur VFV in der Fassung vom 1. Januar 2003, Rz. 5036, erfolgt die Zahlung der in CHF festgesetzten Leistungen, welche ins Ausland ausbezahlt werden, in der Währung des Wohnsitzstaates oder in einer andern einlösbaren Währung. Diese Regelung erfuhr in den Anpassungen der Wegleitung vom 1. April 2006, 1. Januar 2007 und 1. Januar 2008 (neu Rz. 5032) keine Änderung. Gemäss Wegleitung Rz. 5037 zur VFV in der Fassung vom 1. Januar 2003 gilt betreffend den anwendbaren Kurs die Regelung, wonach die Umrechnung bei Direktauszahlung durch die Ausgleichskasse zum jeweiligen Tageskurs erfolgt. Wird die Leistung durch Vermittlung der Auslandsvertretung oder des AHV/IV-Dienstes ausbezahlt, so erfolgt die Umrechnung in die Landeswährung nach dem Kurs, den die Ausgleichskasse für die Beitragsumrechnung festgelegt hat.

E. 5.4.6

In der Fassung der Wegleitung vom 1. Januar 2008 wird neu geregelt, dass Renten und andere Geldleistungen den im Ausland wohnenden Personen grundsätzlich in der Währung des Wohnstaates direkt durch die Ausgleichskasse ausbezahlt werden (Rz. 5024). Die Auszahlung erfolgt in der Regel auf ein Bank- oder Postkonto. Erfolgt die Auszahlung auf ein Konto in der Schweiz sind die Bestimmungen der Rentenwegleitung anwendbar. Sofern genügend Sicherheit besteht, kann die Ausgleichskasse die Auszahlung auf ein Post- oder Bankkonto im Wohnsitzstaat der berechtigten Person zulassen (Rz. 5029). Die Zahlung erfolgt bei Leistungen ins Ausland gemäss den Regeln des internationalen Zahlungsverkehrs in der Währung des Wohnstaates oder in einer andern einlösbaren Währung. Die Umrechnung in die ausländische Währung erfolgt zum Tagesrichtkurs der drei Schweizer Grossbanken für den letzten Werktag vor der Durchführung der Zahlung (Rz. 5033). 6.

E. 6

die SAK, bzw. die PostFinance, sei anzuweisen, für ihre Behauptung, die Beschwerdeführerin erleide durch den Zwangsumtausch keine Schmälerung der Rente, den Beweis anzutreten;

E. 6.1

Betreffend den Antrag 1 der Beschwerdeführerin, die SAK sei anzuweisen, ihre künftigen Leistungen an sie wieder in CHF auszuzahlen, ergibt sich somit Folgendes:

E. 6.2

Eine abschliessende Regelung dieser Frage ist dem FZA und seinen Ausführungsverordnungen, insbesondere der Verordnung (EWG) Nr. 574/72, nicht zu entnehmen.

E. 6.3

Auch das AHVG und die AHVV enthalten keine einschlägige Bestimmung.

E. 6.4

Art. 20 Abs. 1 VFV wie auch die Wegleitung zur VFV (in der Fassung 2003 und 2008) bringen unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Auszahlung grundsätzlich in der jeweiligen Währung des Wohnsitzstaates der berechtigten Person zu erfolgen hat. Die Auszahlung "in einer anderen einlösbaren Währung" gemäss Wegleitung zur VFV in der Fassung vom 1. Januar 2003, Rz. 5036, kann allerdings weder im Belieben der Verwaltung noch in demjenigen des Zahlungsempfängers liegen. Es müssen objektive Gründe vorliegen, damit vom Grundsatz der Auszahlung in der Währung des Wohnsitzstaates abgewichen werden kann; diese können beispielsweise in der praktischen Undurchführbarkeit der Umwandlung in die Währung des Wohnsitzstaates liegen.

E. 6.5

Seit Januar 2007 ist Slowenien Mitglied der Europäischen Währungsunion, und die offizielle Währung Sloweniens ist der EUR. Die Auszahlung der Altersrente in EUR an die in Slowenien wohnhafte Beschwerdeführerin steht daher seit Januar 2007 im Einklang mit Art. 20 Abs. 1 VFV. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Auszahlung der Rente in CHF ist daher abzuweisen.

E. 6.6

Vorliegend kann - mangels aktuellen Rechtsschutzinteresses - offen gelassen werden, ob die Auszahlung der Altersrente in EUR vor dem Beitritt Sloweniens zur Europäischen Währungsunion zu recht erfolgt ist (siehe dazu E. 2.2.3). Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass bis am 31. Dezember 2006 die Währung des Wohnsitzstaates der Beschwerdeführerin der slowenische Tolar war und vor dem 1. Januar 2007 die Rechtsgrundlage für die Auszahlung der Rente in EUR mit Blick auf Art. 20 Abs. 1 VFV fraglich erscheint. 7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. 8. Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 7

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge;

E. 8

ihr sei die unentgeltliche Prozessführung;

E. 8.1

Vorliegend sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

E. 8.2

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 9

ihr sei die unentgeltliche Verbeiständung in der Person des Unterzeichnenden, zu gewähren;

E. 10

Richterin E. Avenati und Gerichtsschreiber J.M. Wichser seien infolge Befangenheit vom Verfahren auszuschliessen;

E. 11

eventualiter zu Ziff. 1 sei der Beschwerdeführerin bei der PostFinance ein kostenloses Konto zu eröffnen und ihr die Rente jeweils spesenfrei und kostenlos in CHF zu überweisen;

E. 12

subeventualiter sei die SAK anzuweisen, ab sofort ihren Umrechnungstag, die Kurshöhe und die Kursart gegenüber der Beschwerdeführerin bei jeder Überweisung schriftlich zu belegen.

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