

# **BVGer C-6533/2012 vom 31. März 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6533\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6533_2012)

FR: TAF C-6533/2012 du 31 mars 2016

IT: TAF C-6533/2012 del 31 marzo 2016

## **Regeste**

Rente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf die Beschwerde einzutreten ist.

#### **E. 1.1**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten für Sozialversicherungssachen grundsätzlich die Bestimmungen des ATSG (SR 830.1), soweit das AHVG (SR 831.10) nicht ausdrücklich eine Abweichung hiervon vorsieht (vgl. dazu Art. 3 Bst. dbis VwVG, Art. 1 Abs. 1 AHVG).

#### **E. 1.2**

Nach Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 85bis Abs. 1 AHVG 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**

Als Adressatin des angefochtenen Einspracheentscheides vom 4. Dezember 2012 ist die Beschwerdeführerin beschwerdelegitimiert (Art. 59 ATSG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist - da sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind - einzutreten (Art. 60 und 61 Bst. b ATSG).

### **E. 2**

Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheides in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit seines Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 130 V 138 E. 2.1). Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Diese Lösung stellt zufolge ihres allgemein gültigen Bedeutungsgehaltes einen für alle Rechtsverhältnisse - und somit auch für Dauerleistungen - geltenden intertemporalrechtlichen Grundsatz auf (BGE 130 V 445 E. 1.2.1; SVR 2010 IV Nr. 59 S. 181 E. 3.1).

#### **E. 3.1**

Anspruch auf eine Witwen- oder Witwerrente haben Witwen oder Witwer, sofern sie im Zeitpunkt der Verwitwung Kinder haben (Art. 23 Abs. 1 AHVG). Gemäss Art. 23 Abs. 3 Satz 1 AHVG entsteht der Anspruch auf die Witwen- oder Witwerrente am ersten Tag des dem Tod des Ehemannes oder der Ehefrau folgenden Monats. Anspruch auf eine ordentliche Alters- oder Hinterlassenenrente haben die rentenberechtigten Personen, denen für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können, oder ihre Hinterlassenen (Art. 29 Abs. 1 AHVG).

### **E. 3.2**

Der Ehemann der Beschwerdeführerin verstarb am (...) 2010 (act. 2, S. 1 und act. 5, S. 1). Das Ehepaar hat ein gemeinsames Kind, C.\_\_\_\_\_ (act. 41, S. 1). In Anwendung der vorstehend erwähnten Gesetzesnormen hätte die Beschwerdeführerin somit ab dem 1. Oktober 2010 Anspruch auf eine ordentliche Witwenrente. Dies hat auch die Vorinstanz anerkannt, indem sie der Beschwerdeführerin - auf deren ausdrückliches Begehren hin - die korrigierten, theoretischen Witwenrenten von monatlich Fr. 384.- (ab 1. Oktober 2010) und von Fr. 391.- (ab Januar 2012) mitgeteilt hat (act. 44, S. 2). Zu prüfen sind nachfolgend allerdings die zusätzlichen Voraussetzungen, welche das Gesetz an die Rentenberechtigung ausländischer Staatsangehöriger knüpft.

### **E. 4.1**

Ausländerinnen und Ausländer sowie ihre Hinterlassenen ohne Schweizer Bürgerrecht sind nur rentenberechtigt, solange sie ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 AHVG). Dieses Erfordernis ist von jeder Person, für die eine Rente ausgerichtet wird, einzeln zu erfüllen (Art. 18 Abs. 2 Satz 2 AHVG). Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und der Staatenlosen sowie abweichende zwischenstaatliche Vereinbarungen (Art. 18 Abs. 2 Satz 3 AHVG). Bei Personen, die mehrere sich ablösende Staatsangehörigkeiten besessen haben, ist für die Rentenberechtigung die Staatsangehörigkeit während des Rentenbezugs massgebend (Art. 18 Abs. 2bis AHVG (in Kraft seit 1. Januar 2012; AS 2011 4745; BBl 2011 543).

### **E. 4.2**

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.

### **E. 4.3**

Zu prüfen ist in einem weiteren Schritt, ob sich die Beschwerdeführerin auf eine abweichende zwischenstaatliche Vereinbarung im Sinne der genannten gesetzlichen Bestimmung berufen kann.

#### **E. 4.3.1**

Gemäss BGE 139 V 263 sind das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der ehemaligen Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; nachfolgend: Abkommen) sowie die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 betreffend die Durchführung des Abkommens (SR 0.831.109.818.12) ab dem 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anzuwenden. Die laufenden Renten geniessen demgegenüber den

Besitzstand (BGE 139 V 335 E. 6.1).

#### **E. 4.3.2**

Aufgrund der Akten ergibt sich, dass die in der Republik Kosovo wohnhafte Beschwerdeführerin über die Staatsbürgerschaft dieses Landes verfügt (act. 2, S. 3 und act. 5, S. 1). Nach konstanter Rechtsprechung sind in zeitlicher Hinsicht regelmässig diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 445 E. 1.2.1 S. 447; BGE 127 V 466 E. 1 S. 467). Deshalb bildet für die Frage, ob das für Angehörige der heutigen Republik Kosovo per Ende März 2010 ausser Kraft gesetzte Sozialversicherungsabkommen (BGE 139 V 263) weiterhin zur Anwendung gelangt, die Entstehung des Rentenanspruchs und nicht der Zeitpunkt des Verfügungserlasses den massgebenden Anknüpfungspunkt (BGE 139 V 335 E. 6.2). Hinsichtlich des Anspruchs auf Witwenrente tritt der Versicherungsfall rechtsprechungsgemäss am ersten Tag des dem Tod des Ehemannes folgenden Monats ein (BGE 100 V 208 E. 1). Im vorliegenden Fall ist das versicherte Ereignis am 1. Tag des dem Tod des Ehemannes folgenden Monats (Art. 23 Abs. 3 AHVG), das heisst am 1. Oktober 2013, eingetreten. Gemäss dem vorstehend zitierten BGE 139 V 263 ist das Abkommen ab dem 1. April 2010 nicht weiter auf Staatsbürgerinnen und -bürger der Republik Kosovo anwendbar. Bezüglich des geltend gemachten Anspruchs auf die Witwenrente ist der Versicherungsfall somit nach dem genannten Stichtag eingetreten (vgl. dazu auch BGE 139 V 335 E. 6.2). Demnach hat die Beschwerdeführerin diesbezüglich nicht mehr die Rechtsstellung einer Vertragsausländerin inne; sie gilt vielmehr seit dem 1. April 2010 als Nichtvertragsausländerin. Ein Export von Rentenleistungen in die Republik Kosovo ist mit Blick auf das dargelegte höchstrichterliche Urteil demnach nicht (mehr) möglich.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin macht beschwerdeweise geltend, sie sei sowohl Bürgerin von Kosovo und Serbien, was (angeblich) unbestritten sei (BVGer act. 1, S. 2). Dagegen wendet die Vorinstanz ein, dass die Beschwerdeführerin als Staatsangehörige des Kosovo nicht mehr die Rechtsstellung einer Vertragsausländerin innehabe (BVGer act. 3, S. 2 f.). Nachfolgend ist deshalb die Frage zu klären, ob die Beschwerdeführerin neben der kosovarischen auch eine serbische Staatsbürgerschaft nachzuweisen vermag, welche zur (allfälligen) Weiteranwendung des Abkommens führen könnte (vgl. dazu BGE 139 V 335 E. 5.1 und 139 V 263 E. 9 ff. und E. 12.2).

#### **E. 5.2**

Im genannten Urteil hat das Bundesgericht einen Automatismus oder den Grundsatz, dass Personen aus dem Kosovo neben der kosovarischen auch die serbische Staatsangehörigkeit besitzen, ausdrücklich verworfen. Aus der Tatsache, dass die Republik Kosovo die multiple Staatsbürgerschaft zulasse, könne nicht abgeleitet werden, dass kosovarische Staatsangehörige ohne weiteres kosovarisch-serbische Doppelbürger seien. Ein Automatismus oder der Grundsatz, dass Personen aus dem Kosovo neben der Staatsangehörigkeit des Kosovo auch die serbische Staatsangehörigkeit besässen, sei zu verneinen. Dennoch könne das Vorliegen einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft aber nicht ausgeschlossen werden. Eine solche sei indessen nicht nur überzeugend zu behaupten, sondern rechtsgenügend zu belegen (BGE 139 V 263 E. 12.2).

#### **E. 5.3**

Für den rechtsgenügenden Beweis einer kosovarisch-serbischen Doppelbürgerschaft wurde in Erwägung 12.2 des vorstehend erwähnten Bundesgerichtsentscheids insbesondere auf die Mitteilung Nr. 326 des BSV vom 20. Februar 2013 verwiesen. Danach ist im Hinblick auf den Nachweis der serbischen Staatsangehörigkeit unter anderem zu beachten, dass für den Beweis der serbischen Nationalität nur ein gültiger biometrischer Pass Serbiens ohne Einschränkungen hinsichtlich Visa-Freiheit für den Schengenraum akzeptiert wird. Der Pass darf keinen Vermerk "Kordinaciona Uprava" (Verwaltungskoordination) der serbischen passausstellenden Behörde enthalten. Andere Nachweise für die serbische Staatsangehörigkeit, wie namentlich alte abgelaufene Pässe, jugoslawische Pässe und serbische Staatsangehörigkeitsbescheinigungen, werden nicht akzeptiert. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Rechtsprechung zu den beweisrechtlichen Anforderungen an den Nachweis einer vom Beschwerdeführer geltend gemachten serbischen Staatsangehörigkeit in der Folge mehrfach bestätigt (vgl. dazu Urteile des BVGer C-5156/2014 vom 2. Februar 2016; C-5531/2014 vom 20. Mai 2015; C-2139/2014 vom 16. Oktober 2014).

#### **E. 5.4**

Zu beachten gilt es in diesem Zusammenhang, dass mit dem Erfordernis eines biometrischen Passes generell das Erschleichen und das Verwenden eines gestohlenen oder verlorenen Passes erheblich erschwert wird, weil Foto und Fingerabdrücke elektronisch gelesen und mit denjenigen der Person verglichen werden können, die den Pass vorweist. Die in diesem Pass elektronisch gespeicherten Daten sind vor Fälschungen (bezüglich der Identität der Person mit den im Dokument ausgewiesenen Daten) und unberechtigtem Lesen geschützt. Der biometrische Pass vermag demnach die Missbrauchsgefahr wie insbesondere durch Fälschungen, Diebstahl eines Ausweises, Gebrauch der Identität einer anderen, ähnlich aussehenden Person sowie bei der Überprüfung wirksam zu bekämpfen (vgl. dazu Botschaft vom 8. Juni 2007 zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung [EG] Nr. 2252/2004 über biometrische Pässe und Reisdokumente [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes] vom 8. Juni 2007, BBl 2007 5159, 5167).

#### **E. 5.5**

Im vorliegenden Fall erscheint das Verhalten der Beschwerdeführerin als widersprüchlich, zumal sie im vorinstanzlichen Verfahren noch eine ausschliessliche kosovarische Staatsangehörigkeit (mit Wohnsitz im Kosovo) angegeben hat (act. 5, S. 1). Die nunmehr erstmals im Beschwerdeverfahren behauptete serbische Staatsangehörigkeit muss unter diesen Umständen als nachgeschoben betrachtet werden. Ein Nachweis für die behauptete serbische Staatsangehörigkeit liegt nicht vor.

#### **E. 5.6**

Die Beschwerdeführerin macht keine Gründe geltend, welche ein Abweichen von der genannten Praxis zu rechtfertigen vermöchten. Nicht stichhaltig ist insbesondere der Einwand, den regelmässig älteren respektive bedürftigen Rentnern sei eine Reise nach Belgrad - welche für den Erhalt eines biometrischen Passes erforderlich sei - nicht zumutbar. Angesichts der im Zusammenhang mit Rentenleistungen regelmässig auf dem Spiel stehenden grossen wirtschaftlichen Interessen kommt der Beweissicherheit ein sehr hoher Stellenwert zu; diese überwiegen gegenüber den geltend gemachten finanziellen

Schwierigkeiten zur Beschaffung des biometrischen Passes klar.

### **E. 5.7**

Schliesslich haben auch die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommenen ergänzenden Abklärungen bei der Schweizerischen Botschaft in Belgrad keine neuen verlässlichen Erkenntnisse hervorgebracht, welche ein Abweichen von der bisherigen Praxis zu rechtfertigen vermöchten.

#### **E. 5.7.1**

Laut Auskunft der schweizerischen Botschaft in Belgrad müssen die Gesuchsteller für den Erhalt eines biometrischen Passes der Republik Serbien die folgenden Dokumente vorlegen: 1. eine gültige Identitätskarte, 2. einen Auszug aus dem Geburtsregister, 3. eine Staatsangehörigkeitsbestätigung (nicht älter als 6 Monate, falls der Pass zum ersten Mal beantragt wird), 4. einen alten Pass sowie 5. eine Bestätigung über entrichtete Gebühren für das Formular zur Passausstellung (BVGer act. 9; BVGer act. 10, samt Beilage). Diese Ausführungen bestätigen im Ergebnis die vorstehend (E. 5.4 hievor) gezogene Schlussfolgerung, wonach der biometrische Pass eine höhere Beweissicherheit aufweist als eine blosse Staatsangehörigkeitsbestätigung oder eine Identitätskarte.

#### **E. 5.7.2**

Auf entsprechende Nachfrage des Instruktionsrichters führte das Aussenministerium der Republik Serbien aus, bei Personen mit Wohnsitz in der Autonomieprovinz Kosovo und Metohija, welchen die Staatsbürgerschaftsbescheinigung von den zuständigen Behörden der Republik Serbien für das Gebiet der Autonomieprovinz Kosovo und Metohija ausgestellt worden sei, regle die massgebliche Verordnung über das Verfahren zur Feststellung der Erfüllung von vorgeschriebenen Bedingungen für die Ausstellung von Reisepässen an Personen aus dem Gebiet der Autonomiegebiet Kosovo und Metohija (nachfolgend: Verordnung; "Amtsblatt der RS" Nr. 76/9) die an die Ausstellung von Reisepässen geknüpften Bedingungen. Die Personen aus diesem Autonomiegebiet hätten ihren Antrag auf Ausstellung bei der Koordinierungsverwaltung in Belgrad zu stellen. Der Reisepass werde erteilt, falls die Antragsteller die durch das Gesetz über die Reisedokumente und die Verordnung vorgesehenen Bedingungen erfüllten (Beilage zu BVGer act. 23). Die Fragen, ob die aus dem Kosovo stammenden Personen, welche im Kosovo ansässig seien (Frage 1c, BVGer act. 15) respektive in Serbien wohnten (Frage 2, BVGer act. 15), den Vermerk "Koordinaciona Uprava" im Pass erhielten, wurde vom Innenministerium indes nicht beantwortet (Beilage zu BVGer act. 23).

#### **E. 5.7.3**

Daraus folgt, dass die ergänzenden Abklärungen bei der Botschaft in Belgrad keine verlässlichen Erkenntnisse hervorgebracht haben, welche ein Abweichen von der bisherigen Praxis zu rechtfertigen vermöchten.

### **E. 6**

Zusammengefasst ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerdeführerin den ihr obliegenden Nachweis hinsichtlich der - im vorliegenden Beschwerdefahren erstmals geltend gemachten - serbischen Staatsangehörigkeit nicht zu erbringen vermag, sodass eine Weiteranwendung des Abkommens ausser Betracht fällt. Sie gilt daher als Angehörige eines Nichtvertragsstaates, welche mangels Wohnsitzes in der Schweiz nicht rentenberechtigt ist (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AHVG). Demnach hat

die Vorinstanz den Anspruch auf eine Witwenrente zu Recht abgewiesen. Die Beschwerdeführerin ist jedoch auf die Möglichkeit der Rückvergütung der geleisteten AHV-Beiträge gemäss der Verordnung über die Rückvergütung der von Ausländern an die Alters- und Hinterlassenenversicherung bezahlten Beiträge (RV-AHV; SR 831.131.12) aufmerksam zu machen. Es steht ihr offen, bei der Vorinstanz ein entsprechendes Gesuch um Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen der Beitragsrückvergütung einzureichen.

#### **E. 7**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 7.1**

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

##### **E. 7.2**

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2009 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die obsiegende Vorinstanz als Bundesbehörde hat ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung und die Voraussetzungen einer Ausnahme sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt (BGE 126 V 143 E. 4b; Art. 46 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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